

María Alejandra Vanney

POTESTAS, AUCTORITAS Y ESTADO MODERNO

APUNTES SOBRE EL PENSAMIENTO POLÍTICO
DE ÁLVARO D'ORS

**CUADERNOS
CONSEJO EDITORIAL**

Presidente

D. Enrique de Sendagorta

D. Horst Albach (Universidad de Bonn)
D. Rafael Alvira Domínguez (Universidad de Navarra)
D^a Reyes Calderón Cuadrado (Universidad de Navarra)
D. Tomás Calleja Canelas (Presidente de Fiatlux)
D. José Luis Carranza Ortiz (BBVA)
D. Ricardo Crespo (Universidad Nacional de Cuyo y Universidad Austral)
D. José Antonio García-Durán (Universidad de Barcelona)
D. Santiago García Echevarría (Universidad de Alcalá)
D. Agustín González Enciso (Universidad de Navarra)
D. Nicolás Grimaldi (Universidad de París-Sorbona)
D. Alejandro Llano Cifuentes (Universidad de Navarra)
D. Enrique Martín López (Universidad Complutense de Madrid)
D. Miguel Alfonso Martínez-Echevarría (Universidad de Navarra)
D. José Manuel Morán Criado (Consejo Económico y Social de España)
D. Leonardo Polo Barrena (Universidad de Navarra)
D. Rafael Rubio de Urquía (Universidad Autónoma de Madrid)
D. Alfonso Sánchez Tabernero (Universidad de Navarra)
D. Eugenio Simón Acosta (Universidad de Navarra)
D. Alejo J. Sison (Universidad de Navarra)
D. Guido Stein (IESE)

Director

D. Agustín González Enciso

Subdirector

D. Alfredo Cruz

Editoras

D^a Marina Martínez

D^a M^a Cristina Bozal

Editor Asociado

D. Iñaki Vélaz (Vialogoscopia)

Los Cuadernos recogen ensayos sobre temas relacionados con la empresa y el mundo de las humanidades. Son escritos de empresarios, académicos y miembros del Instituto.

CUADERNO N^o 109 Febrero de 2009

© Instituto Empresa y Humanismo. Universidad de Navarra

31080 Pamplona. España

e-mail: cbozal@unav.es y marina@unav.es

<http://www.unav.es/empresayhumanismo>

Edita: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S. A.

ISSN: 1139-8698

Depósito Legal: NA-638/1987

Diseño y producción: IDAZLUMA, S.A.

Impreso en España

ÍNDICE

I. Prólogo.....	7
II. La aportación de Álvaro d'Ors a la Filosofía política.....	9
1. Introducción.....	9
2. Breve semblanza del autor.....	22
3. <i>Auctoritas</i> y <i>potestas</i> en el Derecho Romano clásico.....	30
4. Teoría orsiana de la <i>auctoritas</i> y la <i>potestas</i>	32
III. Características del Estado moderno en Álvaro d'Ors	43
1. <i>Lex-lus</i> y el auge del Derecho subjetivo.....	43
2. Estatismo y división de poderes.....	51
3. Libertad, Derecho y Ciencia del Derecho.....	56
4. Derecho procedimentalista y Gobierno burocrático.....	63
5. El triunfo de las ciencias empíricas y la técnica	69
Conclusión: la crisis del Estado moderno en d'Ors	73
Bibliografía	97



Nota Biográfica

María Alejandra Vanney es Doctora en Gobierno y Cultura de las Organizaciones (2009) por el Instituto de Empresa y Humanismo, Universidad de Navarra. Actualmente se dedica a la investigación en el área de la filosofía política y jurídica, en particular a la crítica de la modernidad desde la perspectiva de filósofos políticos contemporáneos. Asimismo, estudia la figura del juez en el Siglo de Oro español.

Anteriormente investigó y publicó acerca de temas relacionados con los procesos regionales de integración: en 1999-2000 realizó un Postgrado sobre Integración Europea (Krajowa Szkoła Administracji Publicznej, Escuela Nacional de Administración Pública de Varsovia y École Nationale d'Administration de París), y en 1998-1999 cursó un Master en Estudios Europeos (Universidad de Varsovia y Universidad de Maastricht). Es abogada (Universidad Católica Argentina, 1992) y Magister en Derecho (Universidad de Varsovia, 1996-1998).

Su actividad académica comenzó en 1997 en la Universidad de Varsovia, donde dictó durante varios años la asignatura de postgrado "Procesos de integración en América Latina". Actualmente es Profesora Adjunta en la Universidad Austral (Argentina).

Ha participado en numerosos congresos internacionales sobre temas relacionados con el Derecho Internacional y la Cooperación al Desarrollo (España, Escocia, Hungría, Ucrania, Suecia, Bélgica, Holanda, Luxemburgo e Irlanda), y presentó comunicaciones en cinco de ellos. Ha recibido numerosos premios y becas de instituciones públicas y privadas de Estados Unidos, España y otros países europeos.



I. PRÓLOGO

Desde hace años es manifiesta la tensión entre el papel que ocupa el Estado y la realidad práctica de su invasión de esferas de la libertad personal y social, al menos en los países europeos y latinoamericanos. Muy diversos acontecimientos políticos han puesto de relieve, con demasiada frecuencia, la frágil estructura de la *democracia* en aspectos que su teoría considera casi sagrados.

Estas circunstancias pueden sugerir que vivimos en una sociedad basada en una o varias ficciones que –por diversos motivos– nadie desenmascara, a pesar de que conducen a consecuencias injustas y, muchas veces, crueles.

El problema actual reside en que la *libertad* no se trata –ni teórica, ni prácticamente– desde una perspectiva amplia y profunda. Por el contrario, se la ha reducido a espontaneidad, autonomía o, a lo más, a libre arbitrio. De este modo, se ha eliminado de la consideración teórica y práctica la realidad de que la libertad se ejerce con plenitud cuando es expresión de la verdad y, por lo tanto, cuando actúa el bien. Por otro lado, el Estado, basado en criterios consensuales, se ha desvinculado de valoraciones cualitativas y, en consecuencia, manifiesta en lo político una creciente desconfianza hacia la capacidad de conocer la verdad y, por tanto, de elegirla libremente en su perspectiva práctica de bien.

Esta preocupación por la tensión social y política entre la libertad y el Estado ha sido magistralmente tratada por el romanista Álvaro d'Ors, quien se presenta como un autor desmitificador de la teoría política proclamada habitualmente. Por esta razón, la enseñanza orsiana actúa como eje para el estudio de los temas señalados, que resultan descritos con extraordinaria exactitud, expresando también aquello que



resulta hoy “políticamente incorrecto” y ofreciendo explicaciones muy sugestivas de sus causas históricas y filosóficas.

D’Ors ha repetido insistentemente que los problemas políticos exigen una respuesta ética sustancial, no procedimental ni hermenéutica; es decir un tratamiento de la verdad práctica sobre el hombre y su política; y así actuaba personalmente.

En síntesis, parece que d’Ors acierta al señalar las causas más profundas de la génesis de esta ruptura cuando afirma que la garantía para que el gobierno político se dirija al bien común requiere que la *auctoritas* actúe como portavoz de la verdad y, en consecuencia, como límite para el ejercicio de la *potestas*. Por lo tanto, la *potestad* nunca podrá considerarse soberana, en el sentido de total, como hoy se atribuye al Estado.



II. LA APORTACIÓN DE ÁLVARO D'ORS A LA FILOSOFÍA POLÍTICA

1. Introducción

Álvaro d'Ors ha sido el gran romanista español del siglo XX y uno de los juristas de mayor calado en el panorama jurídico actual. No hay exageración en esta frase una vez realizada una exploración rigurosa de su abundante obra, así como de su incursión en otras áreas del conocimiento que facilitaron y posibilitaron su prodigiosa profundidad en sus elaboraciones de Derecho Romano. Tómese en cuenta, por ejemplo, su dedicación a la Papirología¹, a la Epigrafía² o al Derecho Canónico³ a fin de utilizar con precisión estas ciencias como herramientas en el desarrollo romanístico.

En una publicación de 1993⁴, señala d'Ors cuál ha sido su itinerario ideológico a lo largo de sus largos años de vida académica. Su "retrospectiva" –afirma– “se proyecta como una visión de conjunto sobre un itinerario ideológico seguido por mí, sin proponérmelo, a lo largo de muchos años, pero que ha venido a cerrarse sobre sí mismo últimamente”. En efecto, –prosigue– “sin yo darme cuenta, por una congruencia interna, he venido a realizar algo que yo mismo no podría haber previsto en su sentido global”. La sorpresa de d'Ors, no llama, sin embargo, la atención de sus lectores, porque un intelectual de su talla no podía dejar de tener una ilación interior de pensamiento. Tarea, por cierto, que tampoco se puede considerar sencilla, si se consideran sus más de quinientas publicaciones y los diversos ámbitos científicos que abarcó. Pero la humildad del verdadero sabio es la que lleva al autor a sorprenderse de su propia producción.

En la mencionada publicación, d'Ors divide su itinerario intelectual en cuatro etapas que, superando ampliamente el campo del Derecho



Romano, arrojan luces a la realidad cotidiana a modo de “reflexiones sobre las raíces de la crisis moral de nuestro tiempo”⁵, tema vital en el pensamiento del autor dadas sus consecuencias prácticas para la vida social y política del mundo. Así, pues, a muy grandes rasgos, las etapas orsianas son:

1. La crítica de la secularización europeizante: abordada científicamente por d’Ors por lo menos desde 1947⁶, se hallaba ya enraizada en su propia experiencia de la Guerra Civil de 1936. Esta “me hizo ver –afirma– el profundo sentido del contraste entre la tradición patria y la secularización europea encarnada en el enemigo”⁷. Sirvió de estímulo al autor para una reflexión que se ha ido consolidando con los años, colocándole en una posición totalmente antagónica a los tópicos democrático-pacifistas y europeizantes. Declara así “la convicción geopolítica de que Europa no es un ‘continente’, sino el pequeño extremo occidental del continente Euro–asiático (...). Europa no es un ‘pueblo’ con su pertinente ‘suelo’, sino un infiel e infeliz sustitutivo de la Cristiandad”⁸. Así, la primera etapa del pensamiento político orsiano conduce al análisis “de la tragedia de un humanismo subjetivista seducido, (...) por la divulgación del cronómetro y el espejo de cristal: la angustia de los minutos y la presunción de la propia imagen que dominan el actual humanismo secularizante de hoy”⁹. Álvaro d’Ors no se engaña y proclama que es el trepidante activismo, unido al afán desordenado de celebridad, la característica más elocuente del laicismo permisivista propio de la cultura moderna. D’Ors descubre en la secularización un elemento de poder –*potestas*– que ha absorbido al saber –*auctoritas*– mientras que el único elemento en el que se funda la moderna sociedad secularizada es un dogmatismo impuesto que rehuye los valores insertos en la tradición de los mayores. Se ve en esta crítica un claro reproche al derrotero que ha tomado el subsistema social de la Ética en el mundo moderno¹⁰.



2. La crítica del Estado moderno: Álvaro d'Ors parte de la enseñanza schmittiana de que el Estado aparece tan sólo en el siglo XVI como recurso de fuerza para superar las guerras de religión¹¹. En relación con esto, se refiere al surgimiento de un nuevo regionalismo regido a escala universal por el principio de subsidiariedad, así como a la necesidad de defender la foralidad. Ambos servirían para paliar las consecuencias del Estado omnipotente¹². D'Ors explica también cómo el pacifismo, propagado por los vencedores de la Segunda Guerra Mundial, resulta incompatible con la idea de Estado soberano y culmina en una guerra común contra algunos Estados soberanos. El resultado de esta crisis sería, en el pensamiento orsiano, un nuevo *ordo orbis* sin Estados soberanos, con múltiples instancias infra y supraestatales. Sigue en esta idea a Carl Schmitt en el rechazo del “*one world*”¹³ y afirma la previsión de un menos utópico reparto de “grandes espacios” éticos, de verdadera “comunidad”, en los que necesariamente el factor religioso tendría un papel importante, pues no parece posible una Ética sin una base religiosa suficiente. La crítica del Estado también encuentra su fundamento último en la falta de distinción entre autoridad y potestad, que no se logra a través de la apariencia de un sistema de división de poderes.

3. La crítica del concepto de Derecho subjetivo: como consecuencia del moderno antropocentrismo individualista moderno, ha tenido lugar un proceso de degeneración de un orden de justicia objetiva. El autor se aparta de la definición de persona de Boecio, diferenciando claramente los conceptos de “hombre” y de “persona”¹⁴. Si bien esta distinción es altamente discutible desde la Antropología filosófica, el razonamiento que sigue d'Ors es preciso desde una lógica jurídica: “Sostengo que ‘hombre’ es una identidad físico-espiritual, única e invariable para cada uno, que se expresa por el rostro (...), que sirve para reconocernos sensiblemente; en tanto la ‘persona’ se identifica con un nombre, es plural, acumulable y variable, según la posición de cada uno res-



pecto a otros”¹⁵. Así d’Ors entiende que se es persona respecto a otros, y la personalidad varía según la relación (se es “padre”, “ciudadano”, “comprador”, etc.). De esta concepción relacionista deriva su aforismo: “*homo homini persona*”¹⁶. El “hombre” lo es por su naturaleza y la “persona” por su “estatus”. Así, la consideración del Derecho como conjunto de poderes personales-derechos subjetivos resulta inconsecuente con la idea del “*directum*”, que hace alusión a un camino recto que conduce al fin personal. Por ello, ha propuesto un cambio total de perspectiva que lleva a considerar los derechos como deberes de no perturbar determinadas preferencias respecto a las cosas, conforme a un orden socialmente convenido. Nuevamente –aquí en el ámbito del Derecho– se pone de relieve una hipertrofia de la *potestas* con relación a la *auctoritas*.

4. La crítica de la Economía capitalista: constituye, cronológicamente, la última etapa del recorrido orsiano por la Filosofía política. D’Ors se introduce en la Economía desde la denuncia del error que supone, desde la óptica jurídica, considerar que el dinero pueda producir frutos civiles, siendo así que las cosas consumibles no pueden producirlos¹⁷. Justamente, la ética capitalista se nutre de la usura y de la consideración del prestamista como socio. Apunta d’Ors que resulta perentorio un nuevo planteamiento que considere a la Economía como la ciencia “de la austeridad, y su mismo nombre –del griego *oikos*, casa– nos dice que, en su punto de partida, es la ciencia de la austeridad familiar”¹⁸. En el caso de la “polis”, la Economía política debe reconducirse al verdadero fin de ordenar un régimen de virtuosa austeridad para la convivencia humana. En definitiva, a la subversión moral del fomento del egoísmo como elemento fundamental para el progreso han contribuido varias confusiones legales, utilizadas adrede por quienes buscan el enriquecimiento y el bienestar como único fin, que, a su vez, conduce al empobrecimiento de las grandes masas. Se trata, pues, de que la Economía capitalista se basa en la noción de empresa como persona



jurídica con exclusivo fin de lucro, “legitimada” en el poder de los socios capitalistas en detrimento de los trabajadores. Un nuevo “triunfo” de la *potestas* –en este caso por el poder que ejercen los socios inversores– en detrimento de los socios “industriales”, aquellos que se involucran en la producción de la empresa, que aportan su trabajo y que conocen cómo debe desempeñarse éste.

Las cuatro etapas cubren, de este modo, nada menos que las categorías sociales configuradoras de la sociedad¹⁹: la Ética, la Política, el Derecho y la Economía, respectivamente. Señala d’Ors en el mismo artículo²⁰ que “esas cuatro etapas se han orientado todas congruentemente en el sentido de una crítica de los efectos ideológicos de la revolución protestante”. Es notable que la reflexión religiosa haya constituido su permanente telón de fondo sin habérselo propuesto, no porque resulte en sí mismo un planteamiento novedoso, sino por proceder de un especialista en Derecho Romano. En Álvaro d’Ors, encontrar la meta del pensamiento en la Religión no resulta más que un fiel reflejo de lo que guió su vida personal, y no un postulado teórico para la construcción de su pensamiento político.

Sin embargo, a pesar de considerar muy atinados los razonamientos señalados por d’Ors en su “Retrospectiva”, este trabajo intenta ofrecer una explicación cuyo eje no se sitúe en una crítica al protestantismo, sino en un análisis de las etapas orsianas a partir de las nociones, tan caras al autor, de *potestas* y *auctoritas*. Conceptos que, procedentes del Derecho Romano clásico, explican muchos de los problemas socio–políticos actuales, porque habiéndose desvirtuado su significado original, se ha llegado a confundir el papel que cada uno de ellos debe cumplir en la vida social y política. El planteamiento que aquí se propone, dicho sea de paso, no se opone de modo antagónico a la explicación religiosa que da d’Ors, sino que enfoca el problema desde otra óptica.



La reforma protestante fue, en gran medida, la causa histórica de que, rota ya la unidad religiosa europea, se buscase edificar un nuevo modo de unidad, que se concretó en el surgimiento de los Estados Nacionales bajo regímenes absolutistas. El absolutismo, a su vez, fundió en una misma persona la misión de gobierno político (ejercicio de la *potestas*) y la misión de enseñanza y juicio (ejercicio de la *auctoritas*), dando comienzo a la confusión práctica de estas funciones. La pérdida de limitación del poder, debida a que la potestad ha absorbido a la autoridad, condujo progresivamente al crecimiento desmedido del Estado. Antes, la pérdida de atención a la autoridad de la Iglesia ya había comenzado el proceso de secularización. En un mundo laicista y crecientemente individualista se desarrolla con fuerza la noción de Derecho subjetivo. Finalmente, estas raíces individualistas y mundanas, unidas a la idea calvinista de que la predestinación divina se manifiesta en la riqueza, allanaron el camino para el desarrollo de un capitalismo desenfrenado.

Existe incluso un fundamento más profundo que muestra la influencia protestante en la confusión de las nociones de potestad y autoridad: el protestantismo deja de lado la autoridad del Magisterio de la Iglesia en la interpretación de las Escrituras y de la Tradición, quedándose con la Sagrada Escritura libremente interpretada. Haciendo un paralelismo con las potencias humanas, el Magisterio se correspondería con el intelecto y la libre interpretación con la voluntad. Pues bien, la autoridad (siempre intelectual) quedó definitivamente desacreditada por el protestantismo, mientras que la potestad (manifestación de poder de la voluntad) fue magnificada. Por ello, el protestantismo, en su misma esencia, comporta una falta de equilibrio entre *auctoritas* y *potestas*. Una vez mermada la primera, resulta fácilmente absorbida por la segunda, que se convierte en la única importante para el desarrollo de la comunidad.



Antes de esbozar el tema de este trabajo, valgan una serie de consideraciones acerca del autor que ayudarán a entender por qué se intenta analizar la doctrina sentada por un jurista desde una perspectiva filosófica. El fundamento de este intento es la convicción de que existe una coherencia interna que sustenta el pensamiento filosófico-político orsiano que aún no se ha sistematizado y analizado como una totalidad, a diferencia de sus obras de Derecho Romano, que no sólo siguen en sí mismas una sistematización impecable, sino que han sido objeto de numerosísimos estudios por parte de académicos de alto prestigio.

La explicación se debe, sencillamente, a que Álvaro d'Ors ha sido tan prolífico en sus intereses y en su producción científica –y ha realizado análisis de tal calado– que su producción intelectual desborda ampliamente el ámbito del Derecho Romano y se proyecta, entre otros, al ámbito de la Filosofía política. Pues bien, esta es la perspectiva que se quiere dar aquí a la obra orsiana en su conjunto, con especial hincapié en sus publicaciones de carácter político. Entre éstas destacan las siguientes obras²¹: *De la guerra y la paz*, *Ensayos de Teoría Política*, *La violencia y el orden*, *Bien común y Enemigo Público*, *Parerga histórica*, *Derecho y Sentido Común*, *Escritos varios sobre el Derecho en crisis*; muchas conferencias, artículos, recensiones, etc. reunidos en otros libros, tales como *Una introducción al Estudio del Derecho* y su versión posterior (que difiere ampliamente de la primera), *Nueva introducción al Estudio del Derecho*, *Papeles del Oficio Universitario*, *Nuevos Papeles del Oficio Universitario*, y una larga serie de artículos, muchos publicados en la *Revista Verbo*, y también en otras revistas de diversa temática.

Abordar la Filosofía política de Álvaro d'Ors puede parecer una tarea embarazosa a quien desea trabajar con rigor y hacer justicia al autor, pues él mismo, en numerosas ocasiones, aclaró que no era filósofo y que no había buscado nunca hacer Filosofía, sino Derecho. Incluso advierte que “para un jurista, basta el sentido común. El sentido común



es la verdadera filosofía de los juristas”²². Señala Wilhelmsen, como una característica del pensamiento orsiano, “su recelo respecto a lo puramente abstracto y la preferencia por lo concretamente jurídico, por los derechos interpretados por los jueces que buscan ‘lo justo’ en las contingencias de la existencia humana”. Sin embargo, afirma que lo importante en d’Ors es que tiene “un asidero metafísico en el mundo”²³. Por otro lado, así como en el derecho está interesado por las formas jurídicas, d’Ors en cuanto filósofo político añade a esas consideraciones la nota de causalidad eficiente. Todas las formas políticas y jurídicas nacen de unos orígenes que configuran su desarrollo ulterior: “En el pensamiento jurídico hay que buscar la ley primigenia de toda institución, el *etymos nomos* podríamos decir, que nos aclare la íntima necesidad que justifica el desarrollo histórico de aquella institución”²⁴. Su método es el de un hermeneuta: parte de los datos históricos, los ilumina con principios teoréticos y vuelve a la realidad política para su verificación.

De todos modos, se intentará presentar el pensamiento filosófico latente en sus escritos, que constituye el meollo mismo de las obras enumeradas precedentemente. Por otro lado, todo jurista que no reduce el Derecho a una técnica, es decir todo aquél que parte del humanismo del Derecho, no puede dejar de hacer Filosofía, a riesgo de caer en una autonomización del Derecho, postura que d’Ors rechaza claramente. El Derecho, al ser una ciencia humana –y en este punto d’Ors ha sido especialmente insistente²⁵– se basa necesariamente en una concepción del hombre, del mundo y de la trascendencia.

En realidad, todos los conceptos que utiliza el jurista –exceptuando quizá los tecnicismos– hacen referencia a la naturaleza de las cosas. Así, autoridad, potestad, paz, justicia, derecho, libertad, responsabilidad, legitimidad, Estado, representación, cultura, civilización, dignidad, igualdad, orden y muchos otros, o se apoyan en conceptos antropológi-



co-metafísicos que, a su vez, ofrecen una orientación clara acerca de su finalidad propia, o no pasan de ser palabras teñidas de ideología, cuyo contenido dependerá del fin instrumental que se les quiera dar en favor de quien gobierna o del grupo de presión que las utiliza y autodefine. Por eso el Derecho no puede renunciar a la búsqueda de un fundamento filosófico verdadero, sin el cual quedaría abandonado a la manipulación ideológica o reducido a una técnica legalista de tipo científico-matemático (propio del jurista “ordenancista” que entiende el Derecho como fruto de la potestad y tiende a regular toda la vida social en una enmarañada burocracia)²⁶. Este modelo resulta una contradicción *in terminis*, ya que el Derecho –*directus*– implica camino hacia un fin.

Álvaro d’Ors se preocupa de modo especial de fundamentar sus afirmaciones en la naturaleza humana individual y social del hombre. Así, partiendo de su realidad creada y de su consiguiente dependencia natural de un Dios Omnipotente (fuente de toda potestad), d’Ors deriva cómo debe establecerse la relación del hombre con las cosas creadas y con las que él mismo produce con sus talentos (principalmente el trabajo). De este modo, el hombre, como administrador de los bienes recibidos, debe cumplir su tarea con diligencia y con la conciencia de estar ejercitando un poder recibido por delegación de la misma Causa Única de todo poder. Por ello debe emplearlo –a riesgo de perder su legitimidad– en favor de aquellos que le son confiados en los diversos órdenes. A partir de estos principios d’Ors explicará el sentido de la riqueza, de la subsidiariedad, del derecho a la propiedad, del dinero y de muchas otras cuestiones que conciernen a la organización social y política del hombre.

Este trabajo, teniendo en cuenta el horizonte más amplio ya insinuado, se ajustará a describir las principales características de la crisis del Estado moderno de acuerdo con la tesis orsiana de que la confusión de



los conceptos de *potestas* y *auctoritas* constituye la causa más profunda de esa crisis.

Se hará especial hincapié en aquellos temas que el autor considera centrales para describir las características del Estado moderno y su subversión de valores. Así, se parte de una explicación de los conceptos de *auctoritas* y *potestas* que articulan todo el resto del trabajo. A continuación se analizan, sobre la base de las obras de Álvaro d'Ors y de sus comentaristas, aspectos tales como el estatismo, que ahoga el desarrollo de las instituciones básicas de la sociedad en lugar de servirlos, con especial mención de la familiar, base de la legitimidad; o el publicismo, al que se llegó por la mentalidad ordenancista que ahogó al Derecho privado y, de ese modo, redujo la justicia a una tarea administrativa dependiente de los poderes del Estado moderno.

La teoría de la división de poderes, explica d'Ors, no significa reconocimiento de autoridad a los jueces. El actual poder judicial participa de la *potestas* que se reparte entre los tres poderes del Estado. Asimismo, el juez se limita —en la mayor parte de los casos— a la aplicación de la ley positiva sin acudir a otras fuentes del Derecho, que se consideran hoy secundarias. La ley es el resultado de un acto de voluntad (de poder) y no de saber. Esto queda claramente comprobado si se observa el escaso conocimiento de Derecho que tienen muchos de los parlamentarios que actualmente ejercen la función legislativa. En este ámbito se hará una referencia a la explicación orsiana acerca de la evolución histórica divergente de los conceptos de *ius* y *lex* y a la posterior unificación de ambos términos, que ha tenido consecuencias fatales para la comprensión del Derecho como sistema de normas basado en elementos que trascienden al Derecho mismo, aquello “que aprueban los jueces respecto a los servicios personales socialmente exigibles”²⁷. Desde que *ius* y *lex* se asimilaron, el Derecho subjetivo ha acabado siendo el protagonista en la interpretación del Derecho.



A partir de la forja de un concepto de Derecho subjetivo, fruto de decisión y no de saber –de *potestas* y no de *auctoritas*– se pretende “neutralizar” el Derecho, en el sentido de convertirlo en una ciencia autónoma regida por los modelos de las ciencias positivas. Así, se “conduce” al Derecho desde su condición de Ciencia Humana al de Ciencia Social, con un claro énfasis sociológico que se preocupa por legislar “para” reflejar lo que existe en la sociedad –“para regular situaciones existentes”, se suele decir– en lugar de asegurar el reinado de la justicia en las relaciones sociales, es decir, de crear situaciones adecuadas para el desarrollo humano a través de la resolución justa de los conflictos a los que da lugar la convivencia, en especial en el ámbito de la Economía. Se pone, de manifiesto, de este modo, el mecanicismo y el determinismo que pasan a regir el Derecho y quitan a las conductas humanas la fundamental dimensión de su libertad.

La nueva Ciencia Social del Derecho se convierte en un procedimentalismo, es decir, en un ejercicio lógico que pretende originar consecuencias reales para los sujetos involucrados. Se da la paradoja de que estructuras lógicas pasan a ser fuente de realidades. Sin embargo, se debe considerar que los procedimientos no conducen a avalar una efectiva aplicación del Derecho, sino que tan sólo garantizan la eficacia del proceso, que no es lo mismo. De este modo se “economiza” la vida social. Ante esta realidad surgen preguntas tales como: ¿por qué pasa a ser verdadero Derecho aquello pensado teóricamente de acuerdo a un modelo pre-establecido?, ¿cuál es su justificación? Así, el Derecho Procesal, necesario para garantizar la administración de justicia, adquiere un puesto preeminente que acaba con su esencia instrumental para convertirse en una fuente de voluntarismo que lleva en sí los elementos para la decisión final, quitando esta instancia al Derecho sustancial. Nuevamente nos encontramos con un maltrato de la *auctoritas*, instrumentalizada en favor de la *potestas*. En un Derecho contractualista, los



principios fundamentales (libertad, justicia, igualdad, etc.) resultan más objeto de una fe o preferencia que de un saber (no se acude a la *auctoritas*).

Como consecuencia del Derecho procedimentalista, el gobierno toma como base el cálculo basado en conjeturas probabilísticas. Ya no existe posibilidad de saber qué es lo que el hombre quiere, qué desea, qué lo plenifica, porque el escepticismo se ha apoderado de él y, siendo incapaz de conocerse y de conocer la realidad que lo circunda y su propio fin, resulta imposible tener un criterio claro y unánime para la decisión de gobierno. Ya no importa la forma de gobierno que se adopte, porque es el mismo gobierno el que se ha pervertido. Todas las decisiones pasan a ser producto de algún criterio de utilidad que se impone imperativamente a los demás. La *auctoritas* ya no existe, y el voluntarismo –triunfo de la *potestas*– pervierte todo intento de legitimidad.

En ese contexto se imponen las reglas de las ciencias físico-mecánicas a todo el horizonte humano, no sólo al Derecho. La técnica se convierte en la protagonista del desarrollo social. Pasa, de ser medio, a ocupar el lugar de fin en sí misma, más allá de las consideraciones que puedan hacerse acerca de su cooperación a la perfección humana.

Se instituye, en definitiva, la autonomía como virtud suprema de las relaciones humanas; se evita toda referencia antropológica, no sólo como respeto a la libertad negativa (de no-interferencia), sino también a la positiva. Se entiende así que sólo una elección “racional” –en realidad, racionalista– puede considerarse realmente libre. Triunfa de este modo la tesis epistemológica que niega la orientación intrínseca de la razón hacia la verdad, y la relación de ésta con el bien humano. La elección, en el fondo, estará entonces basada en la voluntad, bajo la forma de una autonomía garantizada por el principio meramente formal de sumisión de la voluntad a la ley de la razón; ley que no nos indica el



bien, sino que nos hace independientes de cualquier heteronomía. En esto consiste el positivismo, según el cual sólo la ley (*potestas*) es derecho, mientras que las otras fuentes del derecho quedan desacreditadas.

Así el Estado moderno se compone de individuos y no de un cuerpo social vertebrado. La sociedad se edifica sobre un individualismo intrínseco que considera a la persona como un agente económico que actúa en el mercado, como un voto o un sujeto de imputación jurídica. Se conforma claramente una total subversión de los subsistemas sociales, que se caracterizan por una concepción económica, política o jurídica de la persona que, en definitiva, pone de manifiesto que sólo el poder –del tipo que sea– resulta hoy valorado.

El Estado moderno, en definitiva, al haber invertido en su orden ontológico el orden natural de los subsistemas sociales, construye un anclaje que ahoga al espíritu humano y que se caracteriza porque:

- el “habitar” es reemplazado por la búsqueda de un bienestar hedonista e individualista,
- la “Economía” pasa a ocupar el lugar de fundamento de toda decisión político-social,
- el “Derecho” queda reducido a una técnica procesal para expertos en gestión legal que aplican con rigor normas basadas en una construcción hiperregulada,
- la “Política” se conforma como un juego de intereses y poderes de agentes nacionales e internacionales,
- la “Ética” se transforma en tolerancia,
- y la “Religión” es eliminada de la vida personal y social²⁸, olvidando el punto de partida de que todo poder temporal es delegado y procede, en definitiva, de Dios.



De Álvaro d'Ors se puede aprender mucho: de su Filosofía política, de su ejemplo personal y de sus obras. Todo habla del modo en que se debe actuar en épocas de crisis: con elevado espíritu de independencia frente a la ley estatal y a los vaivenes de la historia, con alta estima por la tradición y con una notable valentía para afirmar la propia convicción aún a riesgo de perderlo todo. En todo su magisterio late el más auténtico afán por defender la libertad de cada uno y el orden que la modernidad ha subvertido, y la idea de la Religión como norte de la vida personal, nacional e internacional.

2. Breve semblanza del autor

Esta semblanza de d'Ors parte de las notas y artículos publicados por sus numerosos discípulos con ocasión de su muerte el 1 de febrero de 2004 en Pamplona. En esa oportunidad, la prensa especializada, tanto española como extranjera, se refirió a Álvaro d'Ors con bastante detalle²⁹. Las cualidades que se destacan en él son numerosísimas, pero todas las reseñas coinciden en resaltar su talante de verdadero humanista, su carácter universitario en el sentido más pleno y noble de la expresión, la originalidad y la creatividad de su pensamiento, así como su generosidad y su austeridad impregnadas de magnanimidad.

Álvaro d'Ors nació en Barcelona el 14 de abril de 1915, hijo de Eugenio d'Ors Rovira y María Pérez-Peix. Cuentan que su renuencia a la escolaridad hizo que comenzara el colegio a los 8 años, habiendo antes aprendido de su madre –escultora– entre otras muchas cosas a leer y escribir. Al respecto d'Ors solía decir que “para su formación intelectual, aparte del trabajo de traducción (de niño aprendió el catalán, el francés y el inglés), lo más decisivo fue el aprendizaje de la cerámica, dibujar mapas y coleccionar insectos”³⁰. Sin duda, su casa paterna constituyó una forja intelectual de peso donde se fortaleció su propio temperamento esteticista³¹. Explica un discípulo de d'Ors que de su padre “here-



dó no sólo el *nomen* sino también el *numen*³²; se ha escrito también que, desde que aprendió a leer, la voluminosa biblioteca de su padre pasó a ser un lugar privilegiado donde se sumergía el pequeño Álvaro. Muchos años más tarde se diría también que de su padre heredó el espíritu de lucha contra el vulgarismo, una lacra debida a la mezcla ruinosa de la universidad de masas y la avalancha legislativa³³; contra ambos fenómenos lucharía sin cejar desde todas las sedes³⁴.

En 1922 la familia se trasladó a Madrid, donde se escolarizó en la Preparatoria del Instituto Escuela, en la que coincidió con los hijos de los intelectuales españoles de la época. Entre 1925 y 1933 cursó el bachillerato y, según él mismo contaba, su último curso consistió en estudiar griego y latín. Al parecer, durante aquellos años escolares dio cauce a su afición literaria a través de la revista *Juventud*, que fundara con sus colegas de estudio con reducido éxito inmediato, pero que, sin duda contribuyó a la formación intelectual y literaria de aquellos jóvenes³⁵. Al período de juventud corresponden los viajes familiares por toda Europa, que le habrían de facilitar, en su madurez, las relaciones académicas internacionales.

Ya unos años antes, durante las vacaciones estivales de 1931 en Londres, Álvaro d'Ors se había "convertido" al mundo clásico a través de sus visitas diarias al *British Museum*, donde la belleza del arte clásico acabó por cautivarlo. Ese es el manantial del que fluirá con los años su pasión por la armonía de lo concreto y del rigor, que se cristalizarían en el Derecho Romano.

En el curso 1932-1933 comenzó la carrera de Derecho. Rápidamente su amor por lo clásico le condujo a intensificar el estudio del Derecho Romano bajo la guía de José Castillejo, de quien adquirió su afición por la casuística en la enseñanza del Derecho³⁶. Animado por este catedrático dictó desde el año 1934-1935 un curso libre sobre partes del programa de la asignatura. Empezó entonces también a trabajar en el Cen-



tro de Estudios Históricos, donde el profesor italiano Giuliano Bonfante se había encargado de promover los estudios clásicos.

Durante la Guerra Civil española se alistó voluntario como alférez provisional. Sus vivencias bélicas han dejado huella en sus escritos y, sobre todo, han marcado su Filosofía política en temas tales como el sentido de la violencia y su justificación; la legítima defensa de una nación; la legitimidad que tiene un levantamiento dirigido a restablecer el orden; la identidad de España y la guerra de religión (“Cruzada” como la llamó siempre); etc. Álvaro d’Ors toca estos temas en tono intimista y confidencial en su obra *La violencia y el orden*, en especial en su primera parte³⁷. Pone allí también de relieve, en muy pocas páginas, su Teología política³⁸, explicando cómo España resultó víctima de la sinarquía mundial, lo que culminó con la derivación democrática caracterizada por su subordinación al capitalismo internacional. Se dejan los negocios para los capitalistas –afirma– y las personas para los marxistas.

Tras la Guerra Civil, en el mismo año 1939, d’Ors volvió a la vida universitaria, que ya nunca abandonó. En Madrid, asumió parte de la docencia en la Universidad Central, de cuya cátedra de Derecho Romano se encargaba el profesor Ursicino Álvarez, excedente de Murcia. En 1940 se trasladó a Roma para ampliar estudios de Derecho Romano bajo la dirección de Emilio Albertario. Allí elaboró gran parte de su tesis doctoral sobre la *Constitutio Antoniniana*, apoyada fundamentalmente en investigaciones papirológicas y epigráficas y, por tanto, de gran dificultad “por la mole dispersa del material existente, de las técnicas de empleo poco habituales para los juristas y de la falta de diálogo con los epigrafistas, que raramente saben o llegan a saber Derecho”³⁹. La tesis fue leída en Madrid en 1941 y galardonada con el Premio Extraordinario de Doctorado⁴⁰.



Durante los años de docencia en Madrid se integró en el Instituto Nebrija de Estudios Clásicos, del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, y concretamente trabajó en la redacción de la revista *Emerita*. Fue durante esos años cuando, estimulado por el tema de su tesis doctoral, se dedicó con interés a la Papirología, en la que es reconocido como precursor dentro del ámbito español. La ocasión de poder estudiar y publicar los nuevos fragmentos de El Rubio de la ley colonial de Osuna, le adentró en el campo de la Epigrafía⁴¹, en el que gozó de gran prestigio internacional⁴².

En 1943, con veintiocho años, se trasladó a Granada, en cuya universidad había ganado por oposición la cátedra de Derecho Romano. Manuel Jesús García Garrido, discípulo de d'Ors y Catedrático de Derecho romano de la UNED, cuenta, acerca de esa ocasión, que después de la votación en las oposiciones granadinas se fue inmediatamente al Instituto Nacional de Estudios Jurídicos a consultar varios libros sobre la *Constitutio Antoniniana*⁴³, reflejando así el amor por el trabajo bien hecho y su afán por aprovechar cada momento.

En 1944, por permuta, se trasladó a la Universidad de Santiago de Compostela. El período compostelano fue para d'Ors no sólo de una gran fecundidad académica y magistral, sino decisiva para su vida personal. Allí conoció a Palmira Lois –alumna suya–, con quien contrajo matrimonio en 1945. De esta unión nacieron once hijos, que guardan entrañables recuerdos de sus años compostelanos. Así, Miguel d'Ors relata los veranos familiares en la casa familiar de “A Costa”, en Pontevedra, donde Álvaro d'Ors unía la vida y la diversión familiar con la lectura, la escritura y una serie de aficiones que supo transmitir a sus hijos, tales como el dibujo. Al parecer, durante los años de infancia de sus hijos les dibujaba siempre lo mismo: “un perro echado en el suelo, atento, con las orejas enhiestas y un gran hueso atravesado transversalmente en la boca”. Más tarde, sigue relatando su hijo Miguel, su dibujo



evolucionó hacia paisajes y escenas de figuras pintadas con lápices. Con dibujos de toda la familia compuso lo que llamó “clásicamente” la “Escuela Orsloisiana”, en la que cada lámina seguía el número romano correspondiente a su orden. Hasta en estos detalles se dejaba ver su talante romanista. En sus últimos años sus dibujos fueron alegóricos, con sentido moral o religioso: la democracia, el cientificismo moderno, etc. Ya se ve la unidad de vida de Álvaro d’Ors, que manifestaba su pensamiento académico hasta en detalles hogareños⁴⁴.

José María Romay Beccaría, actual Presidente del Consejo de Estado, que fue alumno suyo, recuerda de su época en la Universidad de Santiago que Álvaro d’Ors “enseñaba a conocer el Derecho romano en sus raíces. Oyéndole veíamos emerger instituciones jurídicas que con el paso de los siglos han demostrado ser magistrales (...). También nos enseñó el rigor científico y la importancia de las ciencias auxiliares”⁴⁵. De los años compostelanos cabe recordar el inicio de una serie de recensiones que, bajo el título *Crítica Romanística*⁴⁶, escribió d’Ors entre 1946 y 1996. Fueron publicadas en un número de los *Cuadernos Compostelanos de Derecho romano* dedicado a este eminente romanista. Las recensiones ponen de relieve el modo orsiano de ejercer la crítica y contribuir a la difusión de obras de importancia del pensamiento de la segunda mitad del siglo XX.

Durante esos años, d’Ors organizó la biblioteca universitaria, encontrando “el perfecto equilibrio entre la necesaria vigilancia y conservación de los libros y la facilidad para consultarlos accediendo libremente a las estanterías, incluso en horas extraordinarias”⁴⁷. Asimismo, desde Santiago viajaba regularmente a Portugal para impartir seminarios romanísticos en la Universidad de Coimbra. Esta relación culminó cuando, en 1983, esa Universidad le confirió el doctorado *honoris causa*. Anteriormente, en 1972, había recibido el de la Universidad de Toulou-



se; más tarde, en 1996, recibió el de la Universidad de Roma-La Sapienza.

En 1953 se creó en Roma el *Istituto Giuridico Spagnolo*. Desde entonces dirigió durante veinte años esa Delegación romana del Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Su discípulo García Garrido recuerda aquellos años como un generoso volcarse de Álvaro d'Ors, que revisaba cada uno de los textos de la obra que preparaba su alumno, así como de otras publicaciones. Durante esos años romanos, con sus periódicas visitas, d'Ors trabajó intensamente en reseñas epigráficas y papirológicas para la revista *Studia et Documenta Historiae et Iuris* (SDHI). En ellas mostró un completo dominio del material documental griego y romano, indispensable para el romanista. "Es obligado referirse también —afirma Talamanca— a su obra señera, *Epigrafía jurídica de la España romana*⁴⁸, de 1953, que ha contribuido tanto al conocimiento sobre el Derecho de los *municipia* y de las *provinciae* e, indirectamente, al de las cuestiones centrales de la Política y el Derecho del Imperio"⁴⁹.

En el curso 1961-1962 d'Ors se incorporó a la Universidad de Navarra. Corresponde hacer notar, que fue "uno de los primeros profesores que, con un prestigio internacional consolidado, apostó, no sin sacrificio personal, por esta aventura de libertad y ciencia. (...) Daba esta institución por entonces sus primeros pasos al ritmo de un puñado de jóvenes profesores, a quienes nunca faltó ilusión y entusiasmo. Don Álvaro se adaptó rápidamente a esta nueva situación, en la que brilló por su espíritu de servicio. Fue, en efecto, profesor de Derecho Romano en la Facultad de Derecho, pero también de Derecho Civil cuando hizo falta. Enseñó además en la Facultad de Derecho Canónico, en la Facultad de Filosofía y Letras y en la Escuela de Bibliotecarios"⁵⁰.

Además de su extensa tarea docente, dispuesto a sustituir a quien hiciera falta⁵¹, su afán de servicio al *oficio universitario* se puso de relieve cuando, durante su primera década en Pamplona, estuvo encargado de



la organización de las nuevas bibliotecas de la Universidad de Navarra. Asimismo, él redactó –asistiendo a la entonces encargada– unas *Experiencias para el Servicio de Mantenimiento y Limpieza de la Universidad*. Muchos alumnos cuentan que durante la ardua época de escritura de sus tesis de doctorado –incluso cuando ésta no era dirigida por d’Ors– tenían con él un entendimiento tácito que consistía en dejar sobre la mesa de la biblioteca que tenía asignada (Álvaro d’Ors nunca quiso tener despacho propio) las páginas, muchas veces dubitativamente escritas. Al día siguiente aparecían sobre sus respectivas mesas de la biblioteca con correcciones y sugerencias del maestro d’Ors.

En el prólogo a sus *Papeles del oficio universitario*⁵² explica la aspiración íntima que guió su tarea académica: “Yo siento y encuentro la grandeza de la vida universitaria precisamente en esa servidumbre del quehacer cotidiano, del paciente y gozoso aprovechamiento de toda ocasión, por pequeña que sea, para servir lo mejor posible. Así he podido vivir la universidad: saludando por la mañana a los bedeles, servidores como yo; preparando las lecciones elementales como si no lo fueran; empezando mis clases a la hora y cuarto, pero no después; procurando no perder el tiempo, a fin de explicar todo el programa; examinando con cuidado y enseñando a examinar, pues esto de los exámenes me parece tan importante como necesario –es el prosaico tapón que impide que se pierda el preciado licor de la docencia–, y es un acto de justicia, con posible daño de tercero (...); ayudando a trabajar a los demás (...); cuidando también de que los libros estén a mano de todos, y de darle al interruptor eléctrico cuando salía el último de la Biblioteca (...) Pura servidumbre”.

A su época de Pamplona corresponden la elaboración acabada de su conocida “teoría del *creditum*”, el desarrollo de sus investigaciones en el campo de la Filosofía social y política coronada con su “teoría de la *auc-*



toritas”, así como sus aportaciones más brillantes al Derecho Romano, al Canónico, a la Epigrafía y a la Metodología jurídica.

Durante esos años su trayectoria universitaria fue públicamente reconocida con el Premio Nacional de Investigación, la Cruz de Alfonso X el Sabio al mérito docente, la Medalla de Oro de la Universidad de Navarra, el Premio de Humanidades y Ciencias Sociales de la Sociedad de Estudios Vascos-Eusko Ikaskuntza, la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort y el Premio Príncipe de Viana de la Cultura. Asimismo fue miembro de destacadas sociedades científicas, tales como el Instituto Antropológico Alemán, la Sociedad de Estudios Romanos, la Real Academia Gallega, la Academia de Legislación de Toulouse, la Academia Portuguesa de Historia, el Instituto Lombardo de Milán, la *Société d'Histoire du Droit* de París y la Sociedad Argentina de Derecho Romano.

Rafael Domingo, su discípulo más cercano, describe así a d'Ors haciendo un esfuerzo de síntesis que incluye las diversas facetas de su maestro: “Romanista, historiador, filólogo, epigrafista, papirólogo, civilista, foralista, canonista, filósofo, sí, pero don Álvaro ha sido, sobre todo y ante todo, un universitario”⁵³.

Efectivamente, Álvaro d'Ors fue un universitario en el sentido más sublime de la expresión, porque la universidad –que en ocasión memorable definió certeramente como camino– era para él una forma superior de convivencia culta. Afirmaba que “el universitario no puede ser un hombre vulgar (...) sino que debe ser dueño de sí mismo para mantener un estilo de elegante naturalidad”⁵⁴. Por eso –en esa misma obra– proponía un humanismo universitario, es decir “una actitud de interés adjunto por lo que no es utilitario, sino que sirve para enriquecer el ser común de los estudiantes, su ‘humanidad’”. Porque la jurisprudencia –decía– más que una ciencia, un arte o una técnica, es una educación.



Para concluir esta semblanza se citan unas palabras de un profesor de la Universidad de Navarra que le conoció bien: “Hablaban Don Álvaro de la *elegantia iuris* propia del jurista, de la *elegantia iuris* también del juez humano. ¿En qué consistirá la *elegantia iuris* del Juez Divino? Él lo sabrá ya ahora. Si yo tuviera que responder aquí (...), diría que aquella consiste en el Amor y que, por tener el Supremo Juez un corazón de carne, se manifestará como ternura. Algún día también yo lo sabré. Y si en el Cielo se puede seguir disfrutando de las cosas que en la Tierra nos hicieron tan felices –si por la misericordia de Dios lo alcanzo–, me acercaré al profesor d’Ors, como en el autobús que le llevaba a casa cada día y le preguntaré: Don Álvaro ¿en qué consiste la *elegantia iuris* divina? Porque nadie podrá explicármelo, al modo humano, con palabras mejores que las suyas”⁵⁵.

3. *Auctoritas* y *potestas* en el Derecho Romano clásico

Álvaro d’Ors publicó en 1953 la traducción, introducción y notas a *Las Leyes* de Marco Tulio Cicerón⁵⁶. En la introducción trata acerca del interés de la obra y la trascendencia que ha tenido Cicerón en cuanto creador de una terminología técnica, no exenta de ambigüedades y de imprecisiones, que han pasado “a constituir un elemento irrenunciable de nuestra cultura occidental”⁵⁷; por ello, su aportación a “nuestra cultura ‘nominal’ –sostiene d’Ors– fue decisiva”. En general, si bien su contribución intelectual no parece tan brillante como la helénica, su esfuerzo de autocomprensión histórica del poder de Roma y de su destino histórico ha sido único, así como la repercusión que tuvieron sus ideas en la formación de la tradición cultural occidental. Aunque la fundamentación filosófica es griega⁵⁸, se halla ésta tan asimilada por Cicerón al genio romano que la influencia es más formal que de contenido.

Pues bien, en su obra, Cicerón considera que la constitución de la *res publica* se acerca mucho a la perfección. El sistema se basa en *leges* que



sirven para mantener la *res publica* y que deben hablar por el magistrado⁵⁹. Pero la virtud de la constitución republicana radicaba en su carácter mixto, es decir en el equilibrio del *imperium* monárquico, que residía en unos magistrados colegiados y temporales, el poder del pueblo, que elegía a los magistrados y votaba las *leges*, y la autoridad de una aristocracia experta y prestigiosa, reunida en el Senado.

Es aquí donde se encuentra el meollo de la fórmula de equilibrio romana: ante una sociedad dividida entre nobles terratenientes, apegados a las tradiciones, y el *populus* en general, se concede a éste la *potestas*, mientras que aquellos conservan la *auctoritas*. Así la autoridad de los nobles podrá gobernar la *res publica* dejando la libertad al pueblo sin coartarla; de lo contrario éste se rebelaría cruentamente cuando, en situación de normalidad, teniéndola, no suele hacer uso de ella.

El tradicional equilibrio entre los tres poderes, el *imperium* de los magistrados, la *maiestas* de los comicios populares y la *auctoritas* del senado, nació como resultado de una larga lucha entre patricios y plebeyos; y, si bien la dualidad se reabsorbió en una tríada, la tensión dual reapareció cuando la constitución se hizo inservible para operar la reforma social que los tiempos pedían. La pugna política se despejó con la aparición de una nueva figura: el *princeps rei publicae* que, sin utilizar el título de *rex*⁶⁰ (que lo hubiera descalificado en la tradición romana⁶¹), se convirtió en tutor de la república. Superada, aunque no resuelta, por el Imperio de los Césares la dualidad social, aquella tensión reaparecerá –sostiene d’Ors– en una nueva forma: el desdoblamiento territorial que acabará por separar a Oriente de Occidente.

Con relación a la situación social romana y a las formas de gobierno, d’Ors explica que entre la monarquía (basada en la legitimidad) y la democracia (basada en la voluntad de las masas desvinculada de vínculos familiares) se halla la oligarquía: “un grupo de familias que gobiernan sobre una masa sin abolengo, que *patres non habent*, como se dice de



los plebeyos”⁶². Esta es la concepción de la república romana, en la que existe una clara distinción entre dos castas sociales, de las cuales sólo la primera gobierna, y lo hace como tal casta radicada en la legitimidad, sobre una masa sin abolengo (plebeyos). Queda claro que subsiste, entonces, el principio discriminador: los hombres de buenas familias son los que deben gobernar sobre una población de ciudadanos cuyas familias tienen una presencia puramente privada.

Así pues, en la república romana el *ius* romano era objeto de la *auctoritas*, mientras que la *lex* era fruto de la *potestas*. La primera se refería a la conveniencia de una determinada posición de fuerza según el criterio prudencial de los expertos (el *responsum* o la *sententia*), ya sea por parte del Senado en el ámbito público como por los jueces autorizados para resolver una controversia –*iuris prudentes*– en el ámbito privado, que no se imponían por potestad sino por el ímpetu de la *auctoritas*⁶³. La *lex*, por el contrario, es consecuencia de un puro acto de potestad.

La contraposición entre potestad y autoridad, propia de la experiencia romana, hubo de perderse con el tiempo, con graves consecuencias para la tradición jurídica. Perdido el original sentido de la autoridad, ésta pasó a considerar que el derecho sólo consiste en leyes (sin lugar para un derecho de pura autoridad) que se formalizan por potestad del poder legislativo, dejando a los jueces la mera tarea de interpretar o aplicar las leyes.

4. Teoría orsiana de la *auctoritas* y la *potestas*

Platón consideraba que el gobierno de la comunidad política corresponde a los sabios⁶⁴, es decir, a aquellos investidos de autoridad, cuyos conocimientos deben ser puestos al servicio de la sociedad para evitar el riesgo de tener que soportar el peor castigo: ser gobernados por los ignorantes⁶⁵. Por tanto, los sabios deberían asumir el poder de gobier-



no, la potestad. Sobre el paradigma platónico surge –en palabras de d’Ors– “la confusión esencial del Estado moderno”⁶⁶. Para remediar de algún modo esta confusión, d’Ors –señalando la clave de su pensamiento político– sostiene la necesidad de recuperar el sentido originario de ambos términos, de tal modo que permitan recuperar la idea de que mientras el derecho depende de la autoridad, el gobierno es propio de la potestad.

En sus “Claves Conceptuales”⁶⁷ Álvaro d’Ors define la autoridad y la potestad del siguiente modo: “autoridad es el saber socialmente reconocido” y “potestad es el poder socialmente reconocido”. Ambos conceptos llevan a continuación una nota explicativa en donde la autoridad se equipara con el “prestigio del saber”, que se manifiesta a través del “consejo”, y, elemento de primordial importancia, es la única instancia capaz de actuar como “límite de la potestad”. La autoridad, al ser “saber”, es personalísima y, por tanto, indelegable. La potestad, por su parte, es indivisible, delegable, tiene su origen en Dios –*non est potestas nisi a Deo*–⁶⁸. Esto se explica muy bien si consideramos como manifestación paradigmática de la potestad a la paternidad, recibida de Dios⁶⁹, “de quien procede toda paternidad”⁷⁰. Justamente por ser recibida lleva consigo un deber de servicio que, en primer lugar, consiste en el mantenimiento del “orden público”⁷¹. D’Ors retoma la definición de autoridad en las “Apostillas a las Claves Conceptuales”. Pone allí de relieve la dificultad que existe en el Estado moderno soberano para distinguirla de la potestad. De hecho, el Estado se enfrenta a todo intento de autoridad que no esté controlada por él, porque desea actuar sin limitación extrínseca alguna. En el pensamiento político, generalmente quienes buscan distinguir ambos conceptos –probablemente por antiguas cuestiones etimológicas⁷²– caen en la trampa falaz de considerar a la autoridad una “potestad superior”⁷³, lo cual resulta a su vez aún más confuso.



Corresponde, a fin de profundizar en los numerosos aspectos implícitos en las definiciones, analizar qué es “saber” y qué es “poder” para d’Ors, así como el significado del “reconocimiento social” que se incluye en las definiciones de ambos verbos sustantivados. Asimismo, para conocer su funcionamiento se requiere una breve descripción de su aplicación en el Derecho Romano clásico.

D’Ors sostiene que “la distinción entre autoridad y potestad trasciende la distinción entre lo intelectual y lo volitivo, entre el saber y el querer”⁷⁴. Es decir, se trata de la imagen, a nivel social, del funcionamiento propio de las potencias propias del alma humana. Así, corresponden al entendimiento el conocimiento, la ciencia, la sabiduría; mientras que a la voluntad el ejercicio de la libertad, es decir la toma de decisiones. Para el correcto actuar, el hombre necesita de la cooperación de ambas facultades: así, el intelecto al conocer brinda dirección a la voluntad, que es la que actúa, y que, sin los datos brindados por la inteligencia, andaría sin norte y, por tanto, con un actuar desordenado y disperso que desintegraría la unidad propia del alma humana⁷⁵. Por otro lado, la inteligencia también necesita de la voluntad para que su juicio se haga realidad en la vida del hombre y, de este modo, actúe libremente acarreado a su vez la moralidad de sus propias acciones.

A modo de ayuda para la comprensión de los dos conceptos que forman el pensamiento social de nuestro autor, éste los ilustra con el aforismo: “pregunta el que puede; responde el que sabe”⁷⁶. De modo que resulta propio de la inteligencia proveer respuestas: iluminar acerca de la naturaleza de las cosas a quien pide razón de ello por medio de una pregunta y que tal vez, sin esa respuesta, no tendría elementos para decidir en qué dirección orientar la acción. Así, la pregunta es potestad (de preguntar) –y por ello, acción de la voluntad– y la respuesta es autoridad –acción de la inteligencia–. Si bien ambas instancias son necesarias –pregunta y respuesta– es importante no confundir ambas en una



sola realidad. Esto sólo crearía confusión en quien quiere saber cómo actuar (y por eso pregunta), al cual se le exigiría absurdamente que lo sepa todo; y en aquel a quien, sabiendo cómo se debe actuar, no corresponde hacerlo por carecer de esa función social, de energía o de algún otro elemento propio de la acción. La autoridad, entonces, no persuade ni fuerza, sino que declara la verdad cuando es preguntada por la potestad competente para hacerlo⁷⁷.

Como se viene diciendo, en la definición de autoridad nos encontramos con una referencia directa al intelecto. La autoridad es “saber”. Álvaro d’Ors no define qué es el saber, pero de su afirmación de que “si este reconocimiento [el social] falta, puede haber fuerza y ciencia, pero nunca potestad y autoridad”⁷⁸, podemos inferir que el “saber” que recoge la definición no se halla alejado de la noción de “ciencia” (de la que sólo se distinguiría por la existencia o no de reconocimiento social), que d’Ors define como “conocimiento racional y objetivo de los fenómenos reales”⁷⁹. Añade el autor que la ciencia no puede alcanzar la Verdad misma⁸⁰ sino tan sólo una predicción aproximada de probabilidad, a la que aplica el término de “objetividad”⁸¹. Si bien es cierto que la Verdad Primera no puede conocerse en su totalidad, no está del todo claro por qué esa resistencia orsiana a llamar verdad al conocimiento por participación⁸² —como lo es todo lo humano—, el que alcanza el entendimiento a través de las realidades que conoce a partir de lo creado por aquella Verdad Primera. Máxime cuando, en la definición de “natural” que propone en sus “Claves Conceptuales”, afirma que “el orden natural es absolutamente congruente con la Creación y, por ello, racional”⁸³.

Siguiendo con el análisis conceptual, si la autoridad es “saber”, la potestad es el “querer” que se dirige a establecer un orden. Se distingue de la fuerza —vis— por el reconocimiento social que la acompaña y la legitima a actuar. Por tratarse de una delegación, implica el deber de cumplir aquel deber para el que la potestad fue otorgada; concretamente,



supone siempre la idea de servicio. La potestad consiste “en la disposición personal de los medios necesarios para organizar efectivamente la convivencia de un grupo social”⁸⁴ socialmente reconocida.

Resulta importante aclarar que el poder, creación de Dios, ha sido dado al hombre para que éste lo acrecentara. “El poder es bueno, siempre que sea racional y amable (siempre que respete al otro). (...) El mal está en la desconexión [entre intelecto y voluntad] y en el mal uso”⁸⁵.

La relación entre “poder” –disposición de medios– y “riqueza”, en sentido amplio, es muy estrecha: ésta consiste, precisamente, en el conjunto de medios de los que el poder dispone. Es así como “poder” y “riqueza” se requieren mutuamente.

Sin embargo, dada la visión exagerada y el tinte materialista que el individualismo dio al poder y a la riqueza, d’Ors y otros autores tradicionalistas utilizan estos términos con cautela y con un cierto tono negativo. Ante esta actitud cabe considerar que no sólo no es negativa la disposición de medios, sino que quien los tiene y por ello cuenta con “poder” debe ser valiente para utilizarlos⁸⁶. Lo que corresponde a los medios es ser utilizados en servicio del “orden público” y multiplicados⁸⁷, dirigidos al bien común. Al disponer de medios, es decir, “de poder”, se tiene la posibilidad de comunicar más a los demás⁸⁸: eso que es bueno y, de acuerdo con el adagio neoplatónico *bonum est diffusivum sui*, resulta por ello comunicable, es decir, común a los demás.

Por otra parte, el orden para su subsistencia requiere un poder político fuerte, ya que cuanto más poderosa es la forma de gobierno, más orden hay. De ahí que el origen violento del poder político se prolongue en la preservación del orden⁸⁹, que –a su vez– es requisito para la justicia.

Una explicación de la crisis de la *auctoritas* encuentra estrecha relación con la esencia del poder como disposición de bienes. Así, como



todos de algún modo lo tienen y corroboran su utilidad para conseguir los fines que se proponen, resulta natural desear su crecimiento y, como el dinero es el medio más universal para obtener fines, la unión entre poder y riqueza material se ha estrechado exageradamente.

De la consideración de la delegabilidad de la potestad se deriva la cuestión de la representación. Esta consiste, precisamente, en la delegación de un poder por medio del cual se sustituye la voluntad del representado por la del representante, que actúa bajo el imperio de lo que establece la relación propia del contrato de mandato. Por el mandato, quien manda renuncia a declarar personalmente su voluntad en el acto para el que ha dado su poder a otro –en quien deposita su confianza–. Por ello, se trata de un acto esencialmente personal, revocable y temporalmente limitado. En la autoridad, por el contrario, no cabe la representación por no referirse a un acto de voluntad, sino a un saber propio, de suyo intransferible.

Desde la perspectiva de la institucionalización política, d’Ors sitúa la potestad en la Constitución. Esta –a diferencia de cómo lo entiende el Estado Moderno– “no establece un derecho, sino un convenio de gobierno social. No es una norma suprema, sino un marco para el futuro desarrollo de la convivencia pública y jurídica. (...) El órgano al que incumbe la defensa de la Constitución de un pueblo (...) es el Ejército”⁹⁰. Conviene aclarar que el realismo pragmático de d’Ors, que adjudica la defensa de la Constitución al ejército, no supone que ésta sea la función propia de este órgano sino que, de hecho, cuando la Constitución está en peligro grave ante enemigos exteriores o internos y ya no sirven sus resortes propios para defender las instituciones políticas, sólo puede hacerlo el ejército.

La utilización orsiana de la palabra “convenio” para referirse a la Constitución puede traer resonancias contractualistas. Nada más lejos de nuestro autor. La cuestión de fondo estriba en dilucidar qué es la



Constitución. ¿Ley? Parece poco. Se puede decir, más bien, que es aquello que da cohesión a una sociedad: lo que hace que ésta esté unida por una forma fundamental (que puede ser no escrita); “se reduce –dice d’Ors– a lo que no puede ser cambiado por ley, sino que se proyecta como inalterable”⁹¹. En el pensamiento orsiano, tal Constitución sólo puede ser cambiada por el trastorno violento de una revolución. Se trata de principios que, por ser configuradores de la realidad social (tales como una determinada forma de gobierno, la confesionalidad o no confesionalidad de un pueblo, etc.), no sólo no pueden someterse a revisión legal, sino que ni siquiera pueden ser restringidos por exigencias legales con mayor aprobación popular. No es pues la Constitución, ni mero procedimiento, ni mera declaración de derechos, sino que depende de una decisión histórica definitiva y por ello no es susceptible de interpretación. Lo que cuenta es que cumpla con la función de garantizar el orden público en función del bien común de esa sociedad política⁹². La potestad viene, entonces, a confirmar la autoridad de una tradición jurídica preferente, pero las leyes no son absolutamente indispensables.

La constitución, en d’Ors, engarza con el tema de la Tradición, a la que define como la “transmisión de un determinado orden moral, político, cultural, etc., constituido por un largo proceso temporal congruente de generación en generación y dentro siempre de una comunidad más o menos amplia, incluso en una familia”⁹³. Desde su perspectiva jurídica, advierte que ya su etimología –*traditio*– se refiere a un acto de adquirir la propiedad en el que el *accipiens* es el protagonista principal, ya que él es quien adopta la actitud activa de tomar lo que se le entrega. En idéntico sentido, son los “vivos” los protagonistas de la Tradición que –en un acto de potestad– la reciben de sus antepasados⁹⁴. Así, la Tradición implica siempre mejora y progreso social: lo que se recibe es asimilado por la nueva generación –hecho propio– y adaptado a los



nuevos tiempos. En este legado se fundamenta, en gran medida, aquello que constituye la constitución de la comunidad social y política. La Revolución Francesa, y sus seguidores de uno u otro signo, entienden –por el contrario– que lo propio del progreso es el cambio⁹⁵, o sea que lo que prevalece es la potestad siempre actual que no se somete a una autoridad anterior. Sin embargo, así como la identidad personal, exige un sustrato permanente sobre el cual infieren los cambios, también la continuidad de la Tradición es condición para la identidad de las Comunidades. En definitiva, la negación de la Tradición va contra la naturaleza humana, pues “no tiene sentido negar para los grupos humanos lo que consideramos esencialmente exigido por la naturaleza de las personas que los componen”⁹⁶.

Finalmente, d’Ors indica aquellas virtudes que considera propias de la *auctoritas* y la *potestas*. Así, la justicia sería lo propio de la potestad: “virtud del legislador”⁹⁷, del que ordena; mientras que la prudencia regiría la autoridad, el saber. Esta atribución es coherente con las facultades humanas en las que residen principalmente estas virtudes cardinales: la justicia en la voluntad –vinculada a la *potestas*– y la prudencia en el intelecto –referido a la *auctoritas*–. Cabe aclarar, sin embargo, que el propio d’Ors se refiere en otro lugar a la justicia como el arte de juzgar bien dando una opinión acertada⁹⁸, acto que es propio de la *auctoritas* y de la función judicial. En definitiva, tanto el legislador como el juez –cada uno para el cumplimiento de su función propia– deben estar iluminados por la justicia⁹⁹, sea para crear derecho positivo, o para juzgar en los conflictos que surgen en la comunidad social. Se trata de una aplicación más del principio de la *connexio virtutum*, que hace necesario que las virtudes actúen en conjunto y no aisladamente para alcanzar cada una el fin al que se dirigen.

Una vez explicados los conceptos orsianos de autoridad y potestad corresponde analizar el denominador común de ambos, es decir el reco-



nocimiento social. Ante todo, se debe tener claro que se trata de un factor que se pone de manifiesto en el “aquí y ahora” social, es decir, que es un fenómeno de hecho. Si bien, tal como aclara d’Ors, se trata de un elemento constitutivo¹⁰⁰, su expresión es objeto del estudio de las ciencias que tratan los fenómenos humanos, es decir, la Ciencia de la Organización Social¹⁰¹ o la Sociología.

Asimismo, el reconocimiento social es condición de la potestad, ya que sin obediencia no hay potestad: se ejerce la potestad sobre súbditos que se reconocen como tales. Resulta importante recordar que todo mandato es, a su vez, obediencia a uno anterior que se ha recibido: debe mandar, pues, aquél a quien se manda mandar¹⁰². Por ello, se debe obediencia al poder que –dado su reconocimiento social– se halla en condiciones de establecer un orden social.

Aquí d’Ors inserta la cuestión –tan desprestigiada– de la violencia, con su pragmatismo descarnado: “siempre descubrimos algún orden político más antiguo que es expelido, ordinariamente con la espada, dando lugar a un nuevo orden de cosas”¹⁰³. Por ello, afirma d’Ors que la violencia no es un epifenómeno en la teoría política: la violencia es consustancial, incluida la guerra, a la vida del hombre en la historia. Eso demuestra la historia que conocemos, desde los documentos más antiguos¹⁰⁴. Por ello, un compromiso universal pacifista, según d’Ors, es una actitud contradictoria adoptada contra las exigencias de la propia naturaleza humana. Más aún, proscribir la guerra es, en sí mismo, un acto de guerra contra todos y cada uno de los potenciales litigantes. La tesis anti-guerra –señala Wilhelmsen– es para d’Ors una contradicción *in terminis*¹⁰⁵.

De acuerdo con el modo en que la potestad haya accedido al poder se pueden distinguir las formas de gobierno: cuando se llega al poder por legitimidad de origen¹⁰⁶, reconocida socialmente, dice d’Ors que nos hallamos ante las formas de gobierno que él llama “*arquias*” (monarquía



u oligarquía); mientras que cuando se ha accedido de hecho al poder y se recibe reconocimiento social, estamos frente a las “*cracias*” (democracia u oligocracia). Por ello, mientras se mantiene el reconocimiento social existe potestad; si éste se pierde estamos frente a un poder despótico cuyo ejercicio no es legitimante.

Con respecto a la autoridad, el “reconocimiento” es un dato de hecho y relativo, que puede cambiar con el tiempo, sobrevivir después de la muerte del sabio, incluso ampliarse *post-mortem*¹⁰⁷. Corresponde así a la autoridad servir de límite a la potestad cuando ésta no actúa con arreglo al establecimiento del orden social. “Esto quiere decir que la estimación (...) de la autoridad, de la injusticia del orden establecido por la potestad, no puede tener más efecto que el de facilitar la pérdida del reconocimiento social de aquella potestad, y por ello inhabilitarla indirectamente como legítima”¹⁰⁸. Esto abre paso a la legítima defensa, siendo incluso el reconocimiento social de la defensa violenta contra el tirano la que decide su licitud.

Sirva como colofón un símbolo orsiano que pone de relieve la relación entre autoridad y potestad: la mano con el puño cerrado significa la fuerza, la revolución que aspira a ser potestad pero no tiene reconocimiento social; la mano abierta con los dedos extendidos hacia fuera simboliza la potestad; la mano que eleva sólo el dedo índice es el saber no reconocido, mientras que cuando al dedo índice acompaña el dedo medio, ya hay reconocimiento.

En definitiva, para que la potestad y la autoridad sirvan a la sociedad civil deben aceptar su puesto: la autoridad debe resistir la tentación de levantar todos los dedos y la potestad aceptar que resulta imposible mantener la palma abierta y a la vez los dedos indicadores de saber reconocido en alto¹⁰⁹.



III. CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO MODERNO EN ÁLVARO D'ORS

1. *Lex-lus* y el auge del Derecho Subjetivo

Considera d'Ors que el Derecho Romano está llamado a colaborar en la superación la actual crisis del Derecho moderno, caracterizada por una acelerada marcha de la legislación y una tecnocratización del jurista. Éste se transforma en gestor y se sume en una tiranía legislativa, en la que la planificación política asfixia a la prudencia jurídica.

Para ello resulta fundamental rescatar el concepto del *ius* romano que se aplica a la jurisprudencia, como fruto del ejercicio de la prudencia que ilumina el intelecto en el momento de pronunciar el juicio. Así, el *ius*, obra de la *iuris prudentia*, tiene apoyo social del Senado, pero no tiene carácter público, sino eminentemente privado: la autoridad derivada de los *prudentes* se manifiesta como *responsum*, opinión o *sententia*. Su ámbito viene determinado por el interés de los particulares en obtener una respuesta de autoridad.

La *lex*, por su parte, es un acto de potestad que pone límites e impone datos nuevos al *ius* y, en este sentido, ella misma llega a ser considerada como expresión del *ius* (en especial la Ley de las Doce Tablas, en cuanto fue objeto de interpretación jurisprudencial posterior).

Desde Adriano, el ámbito del *ius* se amplía notablemente porque los prudentes ya no responden por propia autoridad, sino como funcionarios de la Cancillería imperial (con la concesión del *ius publice respondendi*): se oscurece la *auctoritas* privada de los *prudentes*, al revestirlos de la *auctoritas Principis*. Con Adriano se abre una nueva vía de producción del *ius*: las respuestas formalmente atribuidas al emperador sobre la base del asesoramiento de sus juristas, los *rescripta*. También comienza la



práctica del *liber libellorum praepositorum*, principalmente de carácter administrativo. Así se comienza a hablar de un *ius publicum* por razón de la materia. Los *rescripta* desplazan a los *responsa* privados y pasan a ser la fuente principal del *ius*.

Por otro lado, la *lex* se manifiesta como fruto de la potestad, en definitiva, como una decisión de la voluntad del gobernante. Poco a poco, la *lex* se entromete progresivamente en el *ius* y la *lex publica* llega a considerarse productora de *ius*, es decir como fuente del Derecho. Es en esa instancia cuando se abandona la *auctoritas* en el Derecho para pasar a una situación en la que las normas van respaldadas por la fuerza soberana de la *civitas*. En el siglo II el *Princeps* asume el monopolio de la jurisprudencia, con la consiguiente burocratización del Derecho. La voluntad imperial se encumbra y llega a ser la única fuente de derecho. Así, el Código de Justiniano, aunque mantiene ambos conceptos, en sí mismo es una *lex*.

De este modo, la distinción entre *lex* (lo que declara la potestad) y *ius* (lo que declara la autoridad) se pierde. Este cambio resulta congruente con la base constitucional de Augusto, según la cual es la autoridad del Príncipe, más que su potestad, lo que le coloca en el centro del régimen efectivo de las *res publica*. Sus sucesores ya se abstuvieron de legislar e intervinieron en el *ius* desde su posición de autoridad.

El Senado, por su parte, tradicionalmente daba consejos a los magistrados para autorizarles ciertas medidas especiales de poder, pero la *auctoritas* senatorial era sumamente respetuosa con la de los *prudentes*. De hecho, en la época republicana, nunca un senadoconsulto interfirió en el campo del *ius*. Cuando cesó la actividad legislativa tradicional y se transfirió al Senado el control legislativo de los antiguos comicios el senadoconsulto asumió el papel de las antiguas leyes.



Si bien el senadoconsulto siguió siendo una autorización dirigida al magistrado y la realización de los preceptos senatoriales seguía bajo la responsabilidad del pretor, el mismo senadoconsulto llegó a considerarse fuente del *ius civile*, como lo era antes de las antiguas *leges*. Esto se explica porque el senadoconsulto dejó de ser una manifestación de la autoridad del Senado para ser expresión de la potestad del Príncipe.

Junto con esas reformas desaparece el edicto anual del magistrado –fuente viva del ordenamiento jurisdiccional– con la codificación de la época de Adriano. De modo que deja de ser un reglamento anual de potestad para convertirse en una fuente de autoridad (*ius praetorium*).

Se ve así, claramente, la confusión a la que se ha llegado: la fuente tradicional de autoridad (jurisprudencia) ha absorbido la potestad del edicto pretorio y se ha dedicado a la práctica de los rescriptos, mientras que la fuente tradicional de potestad (la ley) se presenta ahora en la forma de senadoconsulto, entendido éste ya no como expresión de autoridad, sino de la potestad imperial, en forma de *oratio*.

En el siglo IV, caídas ya las apariencias de *res publica*, el *ius* se convierte en expresión de potestad imperial en forma de ley general. El rescripto, como expresión de autoridad, tiende a desaparecer y sus colecciones se convierten en libros de autoridad (integrantes del *ius*, como contraposición de las nuevas *leges*). Justiniano vuelve a la idea de que el rescripto, al ser formalmente una expresión de voluntad imperial debe asimilarse a las *leges* y separarse del *ius*. En cierto modo, se vuelve a la distinción entre potestad y autoridad en orden a las fuentes normativas –la potestad de las leyes imperiales y la autoridad de los antiguos autores, incluyendo el edicto perpetuo–. Pero la palabra *ius* ya abarca ambos tipos normativos.

Sobre la base de la distinción histórica, explica d'Ors que el *ius* es el fruto de la *iuris prudentia* y, si bien cuenta con el apoyo social del Sena-



do, no tiene carácter público sino eminentemente privado. La consideración principalmente personalista es propia de la “experiencia jurídica romana”; así, se distinguía entre el *ius civile* –eminentemente personal– y el derecho pretorio –real–, conjugados en acciones¹¹⁰. La *lex*, por el contrario, es un acto de potestad que pone límites e impone datos nuevos al *ius* y, en este sentido, ella misma llega a ser considerada como expresión del *ius* (en especial la Ley de las Doce Tablas, en cuanto que fue objeto de interpretación jurisprudencial posterior).

También el derecho consuetudinario, considerado por la teoría general del Derecho como una de sus fuentes, es resultado de la confusión señalada anteriormente y lleva en sí el interrogante acerca del origen de su fuerza jurídica y de su posición frente a la ley¹¹¹.

En la experiencia jurídica de Roma el tema se presenta de modo distinto. El edicto y la jurisprudencia vivían en íntima relación con la práctica y, por lo tanto, con la costumbre, de la que se nutrían y a la que, a su vez, encauzaban y confirmaban.

Cuando la legislación imperial comienza a separarse de la vida jurídica consuetudinaria y se va elevando a la categoría de expresión autoritaria de una voluntad teocrática (pura *potestas*), comienza la separación entre ley y costumbre. Por otro lado, la voluntad del emperador debía luchar –sin éxito– frente a la fuerza de los derechos locales; es decir, de las costumbres que observaban en las provincias, a medida que el Imperio extendía sus fronteras conquistando nuevos territorios. De ese divorcio de la ley imperial y la práctica (costumbres) surge el choque teórico entre derecho legislado y derecho consuetudinario que hoy existe.

Para d’Ors, en definitiva, *lex* y *ius* no sólo no se identifican, sino que se contraponen. La confusión entre ambas refleja la que hay entre potestad y autoridad, más aún en el Estado, pues “la secularización del



mundo moderno que ha engendrado el Estado induce a no tolerar autoridad alguna que no dependa de la potestad gubernativa, ni admitir la distinción entre la autoridad y la potestad. (...) Esta distinción resulta necesaria para cualquier clarificación conceptual que se intente en el campo del Derecho, de la Política, de la Ética y también de las Ciencias Sociales”¹¹².

El derecho puede dar o no un contenido a la ley, pero las leyes, por sí mismas, no son todas ellas jurídicas, sino que pueden ser organizativas y de pura planificación. “La identificación de derecho y ley proviene (...) de la traducción ciceroniana del griego *nomos* por la palabra latina *lex*. Podría estar uno tentado de traducir *nomos* por *norma*, que incluso presenta alguna afinidad al oído, pero *norma* es una palabra muy moderna, en el sentido que actualmente tiene en derecho, y resulta impropia para traducir el *nomos* de los griegos. *Norma* debe relacionarse con *regula*”¹¹³.

Se explica la diferencia a través de una distinción retórica griega: la del *nomos éngrafos* y el *nomos ágrafos/ius scriptum* y *ius non scriptum*. Así, en el mundo jurídico griego, *nomos* era toda norma jurídica, tanto escrita como no escrita. Tal clasificación no tenía sentido para la interpretación en la Roma clásica, y por ello no se utilizó. Pero cuando la ley imperial asume la función de única creadora de las normas jurídicas, al oponerse a ellas la resistencia de una tenaz costumbre, desobediente pero real y eficaz, la equiparación *lex=ius scriptum* y *consuetudo=ius non scriptum* vino a entronizarse en la sistemática jurídica.

Por tanto, se entiende que el valor normativo de la costumbre procede de que implica un *tacitus consensus populi* y, en este sentido, tiene la misma fuerza que la ley. Se adopta así otra idea claramente griega: que la ley (entendiendo por ley el *nomos* griego), es decir, cualquier norma jurídica, se funda en una opinión común de lo útil o acuerdo común de la ciudad.



De esta forma se explica que se hable de voluntad del pueblo en un momento en el que la ley no expresa una voluntad popular, sino una voluntad aristocrática: ese *consensus populi* no es algo real dentro del sistema constitucional de la época, sino una pura idea tomada en préstamo de la filosofía griega, que se ha introducido por vía de interpolación.

Más adelante, los juristas medievales toman el *Corpus Iuris* como un libro de indiscutible autoridad al que aplican el mismo método empleado en el estudio de la Biblia. De este modo se desarrolló un derecho protector, de dogmas, cánones y leyes. Paradójicamente, la ciencia jurídica europea se ha desarrollado como una dogmática ciencia laica (incluso Carl Schmitt llega a decir que “el enemigo del jurista es el teólogo”¹¹⁴), de modo que la fuerza dogmática del derecho queda absorbida por la autoridad de la legislación estatal; en definitiva, que sólo resulta dogmático el derecho creado por el Estado.

Entre otros elementos utilizados por el cristianismo en su tarea de cristianización de la sociedad se encuentra la sustitución de la palabra *ius* por *directum*, dejando así clara la idea de que el derecho debe contemplar aquello que guía la conducta con rectitud. En el siglo XII, los receptores del Derecho Romano recuperan la palabra *ius* y, aunque la cultura jurídica occidental quedó ligeramente barnizada de cristianismo, siguió en lo fundamental las formas paganas del *ius*, entendidas como actos de violencia de quien tiene un poder lícito que se ejerce sobre personas y cosas. En definitiva, mientras en el derecho pagano se concibe el derecho como poder¹¹⁵, en el derecho cristiano se entendió como deber¹¹⁶.

Con la generalización del dinero surgió la primera relativización del poder jurídico, de modo que las condenas judiciales pasan a ser pecuniarias y los derechos se convierten en potenciales deudas. Se opera así la transferencia de un dominio real a uno obligacional: la deuda se paga con bienes y desaparece la ejecución personal. Poco a poco, el derecho



de las obligaciones cobra una importancia mayor que los derechos reales y se opera lo que d'Ors llama relativización del dominio, que tiene lugar sólo sobre inmuebles, considerando que éstos, a su vez, van disminuyendo por razones sociales.

Se explica así la definición orsiana de Derecho, que a “aquello que dicen los jueces” añade una idea que sugiere una nueva concepción del Derecho. Éste no consiste en un sistema de potestades, sino en un sistema de deberes socialmente exigibles: así se recupera la idea cristiana de que el servicio coincide con el deber.

Cabe añadir que el derecho no necesita una fuerza dogmática, sino el reconocimiento de principios fundamentales incontrovertibles: aquellos que constituyen la razón íntima del derecho. Se da así en el derecho natural el enlace del derecho con lo divino. De lo contrario, un derecho natural carente del apoyo de la Ley divina y de la Iglesia como voz de Dios en la tierra tiende a convertirse en algo difuso, aguado, vago y sujeto a una hueste de interpretaciones variables, con frecuencia contradictorias. De modo que el teólogo¹¹⁷ y el filósofo¹¹⁸ deben suministrar sus resultados al jurista para que éste actúe con plena libertad en su ciencia de lo justo y lo injusto y en su técnica de lo bueno y equitativo. No necesita, para ello, el método escolástico de la Teología. En palabras de d'Ors, “el jurista que hoy es laico en su sustancia y dogmático en su método, debe revertir los términos: debe ser dogmático en su fundamento y absolutamente libre en sus métodos. Esta es la principal función del derecho romano en la formación del jurista moderno”¹¹⁹.

Un ejemplo claro de la trascendencia de la confusión entre *ius* y *lex* se ve en la crítica moderna a la distinción entre derecho público y derecho privado. La consideración de la *lex* como fuente única del derecho conduce a la siguiente conclusión: como toda norma legal es pública, el simple aumento de la legislación lleva a convertirlo todo en derecho público.



El problema que se presenta es la consideración de si una ley, como expresión de la potestad, es decir de la voluntad del legislador que la impone, obliga por sí misma, independientemente de que coincida con un deber moral que no proviene de la misma ley, sino de la justicia intrínseca de lo ordenado, según criterios no-legales de moralidad. Es decir, si obliga independientemente de la coacción moral que su contenido ejerce sobre nuestra prudencia.

La explicación católica –afirma d’Ors– es que, según la enseñanza de Tomás de Aquino, toda ley justa obliga por sí misma y toda ley injusta no obliga¹²⁰. Este criterio, aparentemente sencillo, resulta prácticamente inviable para la concepción pragmática orsiana. La razón que utiliza para fundamentar esa afirmación es que el juicio se remite a una declaración de injusticia que no puede depender de la simple conciencia subjetiva de cada uno, y que muy frecuentemente ni un docto moralista podría emitir. Acepta d’Ors que este criterio haya podido utilizarse en épocas de pocas leyes, pero considera que hoy no resulta adecuado¹²¹.

Continúa d’Ors señalando que la escolástica intentó eliminar o reducir el problema mediante el recurso teórico a la participación en la ley eterna, y más directamente en la ley natural, por medio de la determinación. Es decir, a través de la tesis de que toda ley, por el hecho de serlo, participa de la ley eterna y la natural, excepto si es claramente contraria al derecho natural. D’Ors considera que la explicación reduce las leyes sólo a las justas (las injustas no serían leyes), lo cual muestra que no habría en realidad “derivación” de las normas del derecho natural, sino simple “no-contradicción” con el mismo.

En definitiva, d’Ors opina que el resultado práctico de esta doctrina escolástica consiste en reforzar las leyes humanas con la coacción moral, salvo casos de flagrante contradicción con el derecho natural. Esto se debe a que, si no hay oposición, la desobediencia a un poder moralmente establecido se considera más grave que la sinrazón del pre-



cepto impuesto por aquel poder. Sin embargo, en el caso de leyes que no son notoriamente contrarias al derecho natural pero no son necesarias para el bien común, leyes “no-razonables”, independientemente de la importancia del bien común que pudiera resultar favorecido con su cumplimiento, éstas normas –d’Ors las llama “meramente penales”– no gravarían la conciencia de los hombres, ya que no se les puede imponer deberes no-razonables¹²².

No obstante, el fundamento más profundo de la ausencia de obligatoriedad de cumplir las leyes no-razonables se encontraría en que el legislador civil carece de poder para atar las conciencias, puesto que no se le dio poder para ello¹²³.

En definitiva, se trata de reconocer que todas las leyes, como tales, no obligan en conciencia por sí mismas sino por la coincidencia con un deber moral, que no depende de la voluntad del legislador sino de los criterios prudenciales de la moral. Esto se debe a que el legislador sólo recibió la potestad de ordenar la convivencia, independientemente de la conciencia de los que han de sufrir las consecuencias de tal ordenamiento¹²⁴.

2. Estatismo y división de poderes

El derecho surge como el modo civilizado de resolver los conflictos que se presentan entre las partes, es decir, como una actividad privada para sujetos privados. Se desarrolla del modo más acabado en la Roma clásica sobre una base personalista (a diferencia del territorialismo griego), apoyado en los reglamentos y la jurisprudencia –es decir, en los edictos de los magistrados y en la *iuris prudentia* de los jueces–¹²⁵.

La jurisprudencia es el “saber” jurídico –la autoridad– que declara la verdad jurídica concreta en un caso particular. El procedimiento romano consta de varias fases: comienza con el *ius dicere* del pretor que ins-



truye la instancia, a partir de la cual ya existe “contrato procesal” (la llamada *litis contestatio*). En ese momento, el asunto pasa al juez privado nombrado libremente por las partes. Este recibe las pruebas dispuestas por las partes, las valora y finalmente declara su opinión (*iudicatio*), sin necesidad de formalidades, que constituye la *sentencia*. En ese momento ya hay cosa juzgada: la *res* queda *iudicata*. Para esta función puede consultar a los *prudentes*, pero si no alcanza una opinión clara, el juez declara un *non liquet*, con lo que se procede a nombrar un nuevo juez que dictará sentencia. A continuación el pretor puede conceder la ejecución.

Se ven claramente las funciones diferenciadas: el pretor dispone como administrador (posee poder reglamentario, la potestad que expresa por medio de edictos), en tanto que el juez declara su opinión –haciendo uso de su autoridad– como revelador de la verdad jurídica concreta, es decir como jurisprudente. En esta época se logra así una cristalización de la relación permanente y natural que hay entre la voluntad y el intelecto¹²⁶.

El prototipo de la constitución republicana de la Roma clásica se basaba en su carácter mixto: se conjugaba el equilibrio del *imperium* monárquico (los magistrados colegiados y temporales), el poder del pueblo (que elegía a los magistrados y votaba las *leges*) y la autoridad de una aristocracia experta y prestigiosa, reunida en el Senado. Sin embargo, esa constitución fue perfecta para la Roma-ciudad dominada por la *auctoritas* de unos cuantos terratenientes, que pierde su esplendor en la época en que Roma pasa a ser la capital de un vasto territorio a lo largo del Mediterráneo. En esa época se produce una clara caída de la moralidad y una tecnificación del gobierno¹²⁷.

En el siglo III d.C. se lleva a cabo una concentración de poderes, con la introducción de un régimen que implanta un proceso administrativo en el que las funciones del juez y del pretor se funden en una única a



cargo de un funcionario del Estado. En ese momento la jurisprudencia deja de ser fuente de derecho.

Ya antes, Augusto había introducido el *ius respondendi*, por el cual sólo determinados juristas, autorizados por el Príncipe, podían actuar como prudentes del derecho. Respondían *ex auctoritate Principis*, es decir, que su autoridad ya no procedía de su saber, sino del permiso del Príncipe: pasa a ser una autoridad funcional basada en la potestad. A partir de entonces la jurisprudencia deja de ser libre y se agota su fuerza creadora al quedar ésta absorbida por la administración. Con el tiempo, la voluntad normativa del príncipe pasa a llamarse ley y, a partir de entonces, será la protagonista del derecho y su única fuente, dando origen al estatismo.

Ante la unión de potestad y autoridad, surgió en la Edad Moderna la teoría política de la división de poderes, que intentaba disimular, sin éxito alguno, esa confusión. La teoría política moderna parte del hecho del Estado como realidad insoslayable y, dada la identificación de potestad y autoridad, ha pretendido reconstituir el equilibrio por medio de la división de poderes, con la tesis de que contraponer poderes entre sí conduce a que cada uno sirva de freno al otro. Si bien la necesidad de una moderación del poder está en la misma naturaleza de las cosas, los poderes divididos así, artificiosamente, no pueden actuar como moderadores independientes¹²⁸.

La interferencia entre poderes no resulta un efecto no querido en la estructura del Estado moderno, sino una exigencia propia de su régimen constitucional. A modo de ejemplo, el poder ejecutivo promulga las leyes que sanciona el legislativo, pero asimismo tiene el poder de vetarlas; el ejecutivo, con acuerdo del Senado, nombra a los jueces, y éste actúa de jurado en casos de juicio político; el poder judicial no puede ejecutar sus sentencias sin la participación de la fuerza pública proveniente del poder ejecutivo; etc. Finalmente, no se debe olvidar



que el poder ejecutivo proyecta el presupuesto anual que debe ser aprobado por el legislativo y del cual depende –entre otras cosas– el funcionamiento del poder judicial¹²⁹. Álvaro d’Ors se refiere sin reparos a esta situación en sus “Claves Conceptuales”, donde califica la distinción entre poder ejecutivo y poder judicial de “puramente formal”¹³⁰. Aconseja que cuando el derecho es injusto no cabe criticar al juez sin hacerlo también al legislador que, al menos prácticamente, es el mismo que detenta el poder ejecutivo.

Así como en el hombre el equilibrio de su conducta no proviene de la contraposición de miembros, sino del freno que la prudencia ejerce sobre su voluntad, el poder no debe quedar dividido porque se requiere una coordinación de todas las fuerzas: los miembros deben actuar al unísono, sin contradicción. Tampoco la voluntad humana puede actuar dividida en sí misma, sino aconsejada por la prudencia. En las sociedades no es la contradicción entre potestades la que puede ayudar a que exista la libertad social necesaria para el bien común, sino, al revés, la separación entre un poder unido con una voluntad sin contradicciones, y una autoridad cuyo consejo atiende aquel poder¹³¹.

Comenta Wilhelmsen que lo que objeta d’Ors no es tanto que los poderes sean tripartitos como su presunta capacidad para controlar o limitar las usurpaciones de un poder sobre las otras ramas del gobierno. La tripartición tiene, en definitiva, el mismo problema que encuentra todo poder en el Estado moderno: su identificación con la autoridad¹³².

Así, el presupuesto de la división de poderes propio del Estado moderno reduce toda autoridad a alguna autoridad-potestad unívocamente concebida, sea ésta el rey o la voluntad popular. Este principio de división de poderes, en definitiva, condujo a la desaparición de la autoridad en aquello que es lo más propio de ella: servir de límite para la potestad, se manifieste ésta con un régimen u otro de gobierno. De



este modo, también la potestad, ya ilimitada, produce una concentración de poder –paralela al surgimiento del individuo como único interlocutor del Estado– que da lugar a la aparición de un equilibrio de fuerzas¹³³. Así comienzan la tecnocracia, que necesita la ayuda de expertos en gobierno en lugar de apoyarse en la prudencia política, y la exaltación de las concepciones mecanicistas: se pasa “de la ciencia-prudencia a la ciencia-poder, y de la Teología a la Física”¹³⁴. Asimismo, las concepciones individualistas han conducido a la tergiversación de los derechos naturales, sustituidos por el acuerdo mayoritario de las opiniones, despreciando el papel del saber en este ámbito y simulando así un modo popular que en realidad no es más que una ficción. En definitiva, surge en este contexto la dualidad ética privada-ética pública, en cuanto ésta última se traduce en una Constitución que pretende determinar –mientras esté en vigor– la *auctoritas* vigente¹³⁵.

Álvaro d’Ors salva algo la situación actual en su artículo “De la ‘*prudentia iuris*’ a la ‘jurisprudencia del Tribunal Supremo’ y al Derecho Foral”¹³⁶, al reconocer que, a pesar del legalismo imperante, siempre se necesitará de jueces que apliquen el contenido de las leyes. Si éstos no quieren hacerlo, vanos resultarán todos los intentos del legislador, porque el Tribunal Supremo podrá renunciar a aplicar aquellas leyes que considere injustas. Esto demuestra que, a pesar del gran peso de la ley, sigue manteniéndose viva la fuerza de la doctrina judicial como fuente del derecho. La diferencia fundamental es que quienes ocupan hoy el Tribunal Supremo no lo hacen en razón de su autoridad –que pueden tenerla o no– sino por un acto de potestad que los nombra oficialmente para ocupar ese lugar. Esta realidad, además de no garantizar su *prudentia iuris*, establece una relación de cierta dependencia de los poderes públicos.

Actualmente, por ello, la mentalidad jurídica se ha burocratizado y, ante un problema de justicia que se presenta, surge la casi necesidad



de elaborar nuevas leyes. El jurista “ordenancista”¹³⁷, como lo denomina d’Ors, es un hombre de gobierno cuya misión consiste básicamente en “encajar” la realidad de un conflicto jurídico con el tipo legal adecuado, y en velar para que éste se halle en consonancia con el orden estatal positivo. Para esta mentalidad, el derecho es producto de la potestad que, a su vez, es la encargada de organizar y “juridizar” la totalidad de la vida social. Como el orden jurídico es totalizante, ante situaciones notoriamente insoportables se aplica la noción de “abuso del derecho”. Ante las no previstas se interpretan ampliamente las normas a través de analogías y del llamado “espíritu de la ley”.

Una manifestación que recoge d’Ors, como ejemplo de la desconfianza generalizada que existe acerca de la justicia, es el creciente uso de la institución del arbitraje jurídico en la resolución de conflictos: resulta un modo de volver a los principios privatistas y al proceso basado en acciones que caracterizaban al Derecho Romano clásico¹³⁸.

3. Libertad, Derecho y Ciencia del Derecho

Todo verdadero Derecho, como ya se puso de relieve, requiere del *iuris prudente* que, en contacto con la práctica del Derecho, por medio del método casuístico, tiene una fina sensibilidad –elegancia, la llama d’Ors– ante la realidad práctica que percibe, y decide desde aquello que su *auctoritas* le indica. Se da origen así a una jurisprudencia “clásica”, es decir, caracterizada por su gran independencia respecto a consideraciones periféricas de la política, la moral, la historia o la economía, preservando la autonomía del peculiar estilo mental propio del juez.

El prototipo de jurista clásico es el de un jurista al que su mismo método casuístico preserva de todo encumbramiento puramente lógico. Esa adecuación flexible a la realidad práctica fructifica en un derecho consuetudinario armónico. Un elemento configurador del derecho



clásico se halla en la bipartición del proceso y en la sustitución de funciones respecto al mismo entre el *prudente* –a cargo del *ius*– y el abogado, responsable del *factum*. De hecho, la jurisprudencia clásica no se preocupa en demasía ni de los hechos ni de la prueba, conservando, sin embargo el recurso a la equidad o la utilidad en la solución casuística de los conflictos. La importancia de la casuística resulta fundamental en d’Ors, quien afirma claramente que “el derecho es siempre una ciencia cuyos protagonistas son Ticio y Cayo; entes individuales responsables, aunque se presenten como personajes hipotéticos”¹³⁹. Por ello, no interesan al verdadero jurista criterios de decisión aplicables a un grupo humano o incluso a la humanidad como tal, sino a aquellas personas implicadas en el conflicto que debe resolver.

Este punto trae a colación el Sistema de las Ciencias¹⁴⁰, elaborado por d’Ors, que distingue las Ciencias Humanas –entre las que se encuentra el Derecho– de las Ciencias Sociales. Mientras las primeras se ocupan de la conducta humana y, por ello, de todo comportamiento libre y responsable, las Ciencias Sociales estudian el conglomerado humano como tal, es decir, despojado de todo elemento personal.

La confusión creada por la inclusión del Derecho en las Ciencias Sociales ha provocado importantes consecuencias. Entre otras, la invasión de la Sociología y la Economía en lo jurídico y el individualismo resultante de la consideración deshumanizada de la masa, que busca la diferenciación no personalizada. Para advertir estas consecuencias resulta necesario acudir a las nociones de libertad y responsabilidad, que la nueva ciencia del Derecho ya no reconoce en su sentido genuino. Por eso ha caído en un determinismo social sociologizante.

D’Ors busca en todo momento defender la libertad, entendida en sentido amplio, de toda intromisión de lo estatal, se exprese o no por medio de organizadas burocracias.



En sus “Claves Conceptuales”¹⁴¹ d’Ors define la libertad como el “presupuesto esencial de la responsabilidad”. En otras oportunidades, pensando en la *libertas* romana originada jurídicamente en la relación entre padre e hijo, sostiene que “libre” es el que no tiene dueño (lo cual podría sugerir una concepción de la libertad más bien negativa: concebida como ausencia de ataduras: el esclavo, sería el prototipo del no-libre, aquel cuya paternidad no tiene importancia. Se ve como para d’Ors, romanista, la falta de legitimidad va unida a la falta de libertad¹⁴². En su pensamiento político la libertad primera consiste en la voluntad de “optar” por los propios actos, aunque sea sin posibilidad de elección alternativa¹⁴³, pero también admite la libertad moral (cuando se refiere a la significación que tiene la conciencia frente al bien) y la libertad fundamental que, unida a la religión, es la que da sentido a las elecciones de mero ejercicio del libre arbitrio.

Asimismo, también en el ámbito de lo político, define diversos tipos de libertad, tales como la libertad civil y la de mercado, y se refiere al trilema de la Revolución Francesa, indicando con nitidez la subversión a que dio lugar con respecto a las nociones tradicionales. Así, la paternidad es reemplazada por el ambiguo concepto de fraternidad; la igualdad se aparta demagógicamente –ya que la igualdad no es más que una abstracción inexistente en la realidad humana– de la legitimidad, ya que sólo hay igualdad entre los naturalmente iguales¹⁴⁴; y la libertad se olvida de su presupuesto esencial: la responsabilidad.

D’Ors desarrolla la relación entre responsabilidad y libertad en un artículo publicado en la *Revista Verbo*, que corresponde analizar brevemente para conocer con claridad el pensamiento del autor al respecto¹⁴⁵.

No cabe pensar en la realización de la identidad personal sin tener en cuenta una meta o sentido final que sirva de norte en las sucesivas elecciones que la persona realiza continuamente. Si se elimina de la



perspectiva ese fin, se produce una “despersonalización” que asemeja al hombre a una “cosa”, léase una máquina o un procedimiento, para indicar los sistemas de cosificación que hoy se dan. Por ello, “si no renunciamos a distinguir los hombres de las cosas, resulta ineludible el tener que dar razón de su propia conducta, y en esto consiste la responsabilidad”¹⁴⁶. Esta característica de la persona –continúa d’Ors– se impone: “siendo el hombre un ser racional y necesariamente social y, por ello ‘personal’ (...) debe dar razón de su conducta personal a las otras personas con las que se relaciona. Es precisamente esa relación con sus semejantes lo que hace que el hombre sea ‘persona’”¹⁴⁷.

Con Kant, la “persona” pasa a llamarse “sujeto”, concepto que –en su sentido literal, distinto, desde luego, del querido por Kant– deja de lado una libre actividad decisoria. El “sujeto” por definición es algo “sometido”, sobre lo que se decide, pero carente él mismo de decisión sobre su propia conducta. De esta forma, estamos hoy ante una persona a la que la subjetivización moderna ha quitado la libertad, y que antes –con Lutero– había perdido la responsabilidad por sus obras. Por ello, con d’Ors, se puede afirmar que “el origen de todo el deterioro humano de la modernidad está en ese error teológico de la ‘fe sin obras’, del que se sigue, a la larga, la negación de toda libertad y responsabilidad”¹⁴⁸.

Considera d’Ors que para analizar el tipo de relaciones que existen entre libertad y responsabilidad –tratándose, a su juicio, de conceptos fundamentalmente jurídicos¹⁴⁹– debe hacerse un planteamiento jurídico. Así, el concepto de responsabilidad se presenta como “respuesta de la razón que debe dar una persona interrogada acerca de su propio acto y su conducta en general”¹⁵⁰. Se refiere no sólo al ámbito de la ley penal sino, sobre todo, al cumplimiento de la palabra dada. Por ello, concluye d’Ors, la responsabilidad consiste en la fidelidad –la *fides* latina– a esa palabra del que responde: “por eso decimos que una ‘persona responsable’ es aquella que cumple su palabra. Esta respuesta debe dis-



tinguirse de la ‘contestación’: se responde a una pregunta, pero se contesta a una afirmación, positiva o negativa; de ahí –continúa d’Ors– la gran diferencia entre un responsable y un contestatario”¹⁵¹.

Sin embargo, se podría responder a d’Ors que la naturaleza humana está hecha tanto para “pedir” como para “responder”, y precisamente esto manifiesta que es libre. Si bien la libertad y la responsabilidad son dos dimensiones distintas –intrínsecamente relacionadas– de la naturaleza humana, no se puede establecer entre ambas ni un orden de prioridad, ni de importancia, ni temporal. Entre otras cosas, porque no se puede responder sin ser libre, ni ser libre sin tener alguien a quien responder.

D’Ors menciona situaciones de responsabilidad que surgen de fidelidad a la palabra dada, incluso sin que preceda una pregunta expresa. Ese sería el caso, por ejemplo, del incumplimiento ilícito de un deber, puesto que en la pertenencia a un grupo social existe la promesa implícita de atenerse a las reglas de convivencia establecidas. En ese caso, la conciencia vinculante no depende de un acto personal, sino de una situación social en la que se encuentra una persona, pero de la que podría desvincularse, por ejemplo, cambiando de lugar de residencia. De este modo, la responsabilidad queda ampliada a toda conducta moral, aunque falte no sólo una pregunta, sino incluso la misma voluntad personal del que resulta responsable.

Con respecto a la libertad, d’Ors afirma en su obra *Derecho y Sentido Común*¹⁵² que es la “facultad esencial de querer el hombre lo que hace, sin verse materialmente forzado por una necesidad impuesta por su misma naturaleza”. Realza a continuación la importancia de la libertad interior, que consiste en la libertad para aceptar la realidad o no, sin “fuerza coactiva alguna que prive al hombre de esa libertad de opción”. Sin embargo, más adelante afirma que, al ser la libertad el presupuesto racional de su responsabilidad, “en este sentido, la responsabilidad lle-



va al hombre a perder parte de su libertad”, ya que el hombre es “por naturaleza, un ser responsable, su libertad está en función de su responsabilidad”¹⁵³. Cabe objetar que, si por libertad se entiende una opción hecha de modo voluntario, las consecuencias de esa elección no serán límite para la libertad, porque habrían sido ya “escogidas” en aquello que fue objeto principal de la elección. En definitiva, si se sale de la argumentación “puramente jurídica” que aplica d’Ors, se verá con claridad que libertad y responsabilidad son dos vertientes de una misma realidad humana y que no existe entre ambas un orden jerárquico ontológico.

Tratado el tema de la libertad y la responsabilidad, no elude d’Ors referirse al sentido de estos ámbitos humanos. De esta forma, explica que la responsabilidad consiste en el vínculo del hombre frente a otros hombres. Por eso, siendo libre, el hombre es, a la vez, un ser que sirve por naturaleza a otros hombres. “El hombre libre (...) es, sin embargo, un ser servidor y en esa cualidad radica precisamente su libre operatividad responsable (...) el hombre no debe ser un inútil, sino que debe servir para algo, es decir, que debe servir a los demás”¹⁵⁴.

A Álvaro d’Ors, como él mismo sostuvo en reiteradas ocasiones, no le interesaba hacer filosofía sino tan sólo que los juristas le entendieran. De todos modos, basta con indicar que el ansia de servir para algo –que d’Ors indica– no es otra cosa que la necesidad de sentido vital unida a la búsqueda de lo infinito, propio de la naturaleza humana. Ese afán de trascendencia se concreta en el deseo de felicidad. A su vez la felicidad no es otra cosa que amar y ser amado de tal forma que esa comunión una la perfección de otra persona a la propia¹⁵⁵. Afirma d’Ors que sólo se ama “lo que se ve” y que el cuerpo es como el símbolo de la persona, a la que hace visible y amable; el amor se dirige a la persona representada por el símbolo y no al símbolo en sí mismo¹⁵⁶. Existen-



do amor, la entrega no es más que una consecuencia gustosa de él, y el servicio una manifestación concreta de esa entrega.

Después de haber analizado la importancia que revisten la libertad y la responsabilidad en la vida personal y social, retomamos la consideración de los peligros que su ausencia provoca en el ámbito de las ciencias, especialmente en el Derecho.

En primer lugar, el verdadero jurista no se referirá nunca a comportamientos o conflictos en masa. Él resuelve conflictos particulares que tienen en cuenta a personas concretas en situaciones definidas: es siempre un casuista¹⁵⁷. Trata de hallar una solución menos injusta y, aunque acepta los datos sociales, sobre todo los legales que le vienen impuestos, la ley no es un instrumento para él, sino un límite¹⁵⁸. Este es el caso de los juristas calificados por d'Ors como "judicialistas"¹⁵⁹.

Cuando el jurista se deja imbuir por elementos sociológicos o económicos, deja de ser jurisprudente y cae, inexorablemente, en el "vulgarismo jurídico", consistente en la "ausencia de jurisconsulto"¹⁶⁰; se da entonces la consecuente desaparición de la jurisprudencia como fuente del Derecho. Sin la jurisprudencia, lo que se desarrolla es un derecho "vulgar", en contraposición con la denominación de derecho clásico, que se caracteriza por la existencia de una tradición jurídica "estilísticamente depurada"¹⁶¹. En este derecho, a falta del *iuris prudente*, las decisiones judiciales pasan a ser fruto de datos estadísticos o económicos. En esa situación el Derecho deja su "humanidad" para "socializarse". En ese momento olvida la naturaleza humana libre y responsable para aplicar normas mecánicas y deterministas en su actuación legislativa o judicial, con el consecuente atropello para la persona humana.

En esas circunstancias de consideración mecanicista del Derecho se plantea el problema de las situaciones que no se "enmarcan" en el legalismo, para cuya solución, en principio, el Derecho no contaría con ele-



mentos. Es aquí donde d'Ors restituye el concepto de excepción a la regla¹⁶². Ya la escolástica explicaba que al formularse la ley de modo abreviado y simplificado, nunca se puede recoger en su formulación todo su contenido completo y perfecto. No conforme con la explicación, d'Ors considera que es un modo cómodo de eludir el problema cuando se presentan muchas excepciones: “Esta construcción doctrinal venía impuesta por la necesidad de salvar la perennidad y constancia de la ley divina natural, pero, desde el punto de vista fenomenológico de la efectividad humana, esos supuestos en que parecía inhibirse la aplicación de una ley, tal como venía formulada, no podían menos de ser tenidos como excepciones”. No parece ser ésta la razón del argumento escolástico, sino más bien, la consideración de que las normas de derecho natural –como todo derecho– tienen un orden por medio del cual prevalecen unas sobre otras (por ejemplo, el derecho a la vida está por encima del derecho de propiedad, o del principio de orden vial)¹⁶³.

D'Ors se lamenta de la pérdida del concepto de excepción a la ley porque esta pérdida se transforma en bandera del positivismo jurídico, que así “defiende” la “perfección” de su propio ordenamiento y reduce esas situaciones a leyes especiales que prevalecen sobre la general¹⁶⁴. La resistencia a admitir excepciones convierte la situación excepcional en normal y se pierde la antigua regla¹⁶⁵.

4. Derecho procedimentalista y gobierno burocrático

Se puede definir el derecho procedimentalista como aquel cuyos contenidos de justicia se hallan determinados por principios de justicia fijados de antemano por un gobierno burocrático de pura potestad, a los que inevitablemente se llega por medio de fases legales claramente fijadas que pretenden, a su vez, ser portavoz de la “voluntad general”. Se podría incluso agregar, quizá, que la perfección de los procedimientos y la aproximación de los resultados a la voluntad general están relacio-



nados, de modo que cuanto mejor se implementen los requisitos procedimentales, mayor seguridad habrá de que el resultado de la votación coincida con la voluntad general.

La dificultad comienza cuando se intenta responder a la siguiente pregunta: ¿qué es lo que realmente fundamenta la identidad entre los resultados concretos de la votación y la voluntad general? Rousseau intenta explicarlo definiendo la voluntad general como la voluntad colectiva de los miembros de una comunidad política concreta, expresada a través del voto bajo determinadas circunstancias¹⁶⁶. En otras palabras: no existe ningún estándar externo para el bien común, fuera de aquello que la gente desea, a pesar de que los genuinos deseos se encuentran frecuentemente distorsionados por intentos procedimentales imperfectos. La explicación rousseauiana es una clara extensión de las tendencias del entonces incipiente pensamiento político de la modernidad europea, que equipara repetidamente autoridad con voluntad soberana (potestad que en este marco residiría, de modo ficticio, en el pueblo).

En otras ocasiones, el gobierno burocrático parte de la introducción de una regla de decisión procedimental que resuelve las opiniones discordantes, convirtiéndolas en un conjunto de principios de justicia, ordenados y sistemáticos, que obligan a todos. La regla de las mayorías es, sin duda, la más postulada, pero existen también otras posibilidades. Dejando de lado el hecho de que la regla de las mayorías no siempre conduce a resultados coherentes entre sí, la cuestión principal que se plantea es qué criterio de decisión se debe elegir y por qué. Se puede responder que se adoptará la regla que la gente acuerde, lo cual nos conduce a una clara regresión en el razonamiento. Si las personas no se ponen de acuerdo en temas sustantivos, es difícil esperar que lo hagan con facilidad a la hora de elegir una regla de decisión, y así se puede seguir un razonamiento cíclico hasta el absurdo. Esta conclusión, de



todos modos, no parece preocupar a un gobierno separado de la *auctoritas* y confiado plenamente en el poderío de su potestad.

En el marco de una justicia procesal pura, ninguna *razonabilidad* puede buscarse en la justicia del resultado al que nos conduce ya que, al abandonar todo criterio trascendente que determine el bien y el mal, no existe un criterio distinto del proceso mismo para saber cuál es, con anticipación, el resultado justo.

En el terreno de la justicia procesal pura ya no cabe hacer referencia a que los principios sean justos, sino a que el proceso lo sea, a pesar de que para llegar a un resultado “aceptable” sí se puede llegar a un compromiso. De ese modo, en el Estado moderno, “la tiranía (...) no es personal, sino de un aparato burocrático”, aunque disfrazada de democracia¹⁶⁷.

Álvaro d’Ors explica, en *Parerga Histórica*, que la indistinción de los elementos de la tríada personas-cosas-acciones como elementos funcionalmente conexos (el *ius civile* –eminentemente personal–, el derecho pretorio –propio de la *res*– conjugados armónicamente en acciones), ha conducido a un sistema personal/patrimonial del que procede el moderno derecho privado¹⁶⁸. En éste, la acción ha quedado relegada a ser algo tan puramente instrumental y burocrático como es el “procedimiento”. Como no todas las acciones son iguales y del tipo de acción depende la naturaleza del derecho respectivo, las consecuencias han derivado en el problema de la separación entre derecho sustantivo y procesal.

En el marco de un derecho procedimentalista tiene su auge el gobierno burocrático encarnado en la figura del Estado moderno. D’Ors afirma que el Estado propiamente dicho aparece en el siglo XVI como reacción superadora a la anarquía provocada por las guerras de religión en ciertas zonas de Europa. Se puede decir que esta teoría del Estado



fue “importada” a España, que permanecía ajena a las guerras religiosas. Esta situación se manifestó en la lentitud y en la dificultad con que la idea de “Estado” tomó forma en España. Fue necesaria mucha teorización –sobre todo la de Bodino– para que la idea calara en España. Es propio de su concepción, “el establecimiento soberano de un orden social pleno y éticamente coactivo dentro de un territorio determinado”¹⁶⁹.

El Estado es el tipo de organización social que tiende –en virtud de su soberanía– a excluir la existencia, o al menos, a disminuir la importancia, de todo otro tipo de agrupación humana. Es importante resaltar que el mundo moderno ha perdido de vista la función política de la familia, y que el Estado ha borrado toda trascendencia política de la estructura familiar, con su consiguiente pérdida de la legitimidad¹⁷⁰. Hoy, la legitimidad despersonalizada se reduce inexorablemente a una pura legalidad: la legitimidad convencional de las normas legales, que por sí mismas, sin embargo, no pueden crear legitimidad porque carecen de fuerza legitimante. Lealtad y legitimidad sólo se pueden referir a personas.

Así las cosas, el Estado moderno recaba la concentración de todo poder –pura potestad– en una instancia jerárquicamente unificada, y circunscribe ese poder supremo dentro de un área cerrada por fronteras que la separan de otros Estados. Hoy esta noción de Estado se halla en crisis: si se toma en cuenta la noción de soberanía como fundamento del Estado moderno, se ve que los hechos la cuestionan duramente: el surgimiento de entes supra-estatales, la guerra concebida no en términos territoriales sino segmentada en agravios y peligros para la comunidad internacional, etc.

Otra característica que atribuye d’Ors al Estado es que “se establece con la pretensión de perpetuarse (...) independiente de todo otro poder, en especial el divino; pretende sustituir el orden moral con una propia



Ética exigible por la fuerza; tiende así a controlar plenamente la vida social, aunque sea con normas permisivas”. Es decir que, en este Estado moderno, la política se convierte en instancia superior a la ética y la religión. Ahora bien, la política cuenta con la religión secularizada de valores democráticos, proclamada multitudinariamente por los diversos actores sociales. Así, el modo de justificar convicciones morales pasa por su capacidad para conformarse con y servir a las normas democráticas. Por el contrario, lo peor que se puede decir de cualquier política o propuesta es que no sea democrática.

Se ve con claridad que esta reducción de lo bueno a lo democrático va unida la reducción de autoridad a potestad y de potestad a poder democrático: *vox populi, vox Dei*¹⁷¹.

D’Ors indica que hoy la apelación a un derecho natural supra-legal asume frecuentemente la forma de una Declaración de Derechos Humanos, que se entiende superior a cualquier ley positiva. Pero resulta ésta una legitimación putativa, ya que va contra el presupuesto básico de la soberanía del Estado moderno. Así, si el Estado se somete en serio –no de modo meramente ceremonial o diplomático–, en ese mismo acto abdica de su pretensión a la soberanía. De hecho, la experiencia del siglo XX nos muestra cómo a la firma de estos tratados siguieron flagrantes violaciones a los derechos humanos. En definitiva, la supuesta legitimidad de estas declaraciones se apoyaría en la voluntad del Estado soberano y, en consecuencia, ya no sería una ley anterior a la legalidad positiva la que presumiría ser su legitimación. Es decir, que la legitimidad es aplastada por la potestad estatal, proscribiéndola de hecho.

Con el individualismo moderno, la economía ya no se conjuga con una actividad societaria y trascendente, sino que se absolutiza y pierde algo que constituye su esencia: ser un instrumento en el proceso de apropiación característico del hombre. Asimismo, la distribución de bienes se desnaturaliza y se pierde, ya que, sin familia, lo que se preten-



de es acumular riquezas individualmente. El dinero, en cuanto “síntesis del tiempo”¹⁷² en las tareas de potenciación económica, ya sólo sirve como factor de poder –continúa Alvira– porque “es un trozo de tiempo que poseo (...) de vida humana, mía o de otros”.

El capitalismo moderno consiste precisamente en transformar el beneficio en el fin último de la economía que se busca de modo ilimitado, para poder así dominar mejor. Al no existir familia, no existen ya alicientes para su utilización humanizadora.

Sin embargo, la familia sigue siendo el lugar donde se deben buscar los principios fundamentales para el desarrollo de una vida económica. Sólo en su ámbito se desarrolla la felicidad que el hombre ansía y que el beneficio económico, ni siquiera so capa de bienestar, puede darle.

La revolución del individualismo posesivo, centrado en una identificación de la libertad con la propiedad, se manifiesta en la constitución del Estado como “forma coactiva de defensa de la propiedad individual”. Esta ha ido degenerando en la tendencia a la que esa propiedad que el Estado debía proteger llegue a “constituir al Estado mismo, y su Administración, en único propietario de todos los bienes”¹⁷³. De ahí se pasa de las cosas “comunes” a las “públicas”, hasta que –en la paradoja moderna– en ciertos casos se llega a entender la disponibilidad privada individual de algunos bienes como una gentil concesión de aquel único propietario eminente que es el Estado.

De esta vertiente nace el Derecho Administrativo, derecho estatal que rige la Administración Pública, fruto del subjetivismo protestante y de la revolución francesa¹⁷⁴. D’Ors considera que ambos movimientos se hallan intrínsecamente unidos ya que, tanto la exacerbación del individualismo como el superhombre de Nietzsche y la destrucción de la persona marxista, surgen de la protesta de Lutero.



El tránsito del liberalismo doctrinario al democrático utiliza como instrumentos el “dominio público” y el “servicio público”, sobre los cuales se apoyan todos los conceptos propios del derecho administrativo.

Finalmente, cabe destacar que d’Ors no olvida que el derecho administrativo es un fenómeno típicamente continental –en contraste con la tradición del *common law*–, que surge en la Francia estatista.

5. El triunfo de las ciencias empíricas y de la técnica

Las Humanidades, y entre ellas la Filosofía política, se han transformado en gran medida en instrumentos que pretenden predecir y detallar conductas con precisión, con un fin meramente funcional. Se trata de un problema que sufren las ciencias humanas en general al seguir los modelos propios de las ciencias positivas. En lugar del valor intrínseco de las cosas se busca la eficiencia; la planificación administrativa en lugar de la libertad humana; el lenguaje especializado de los expertos frente a las demandas de participación; las exigencias técnicas frente a los deberes morales. El postulado democrático del hombre racional ha sido reemplazado por el *homo æconomicus* de Bentham, el *homo faber* de Marx, la voluntad de poder nietzscheana y los diversos irracionalismos del siglo XIX. Esta sustitución indica una clara tendencia a marginar la razón en la vida del hombre, que parece no tener nada que decir acerca de los valores, que quedan, así, relegados a un ámbito impenetrable para la razón calculadora¹⁷⁵.

En la Filosofía política contemporánea se sostiene que las rivalidades y diferencias son inevitables en cuestiones de fondo (fines), pero pueden ser “suavizadas” y tolerables en la forma (medios), a través de la utilización de instrumentos que permitan alcanzar un “consenso procedimental”. Así, la nueva democracia debería apoyarse en un acuerdo sobre soluciones a problemas “empíricos” específicos. A partir de esa



premisa han surgido numerosos estudios que prescinden explícitamente de la metafísica y se basan en datos empíricos tomados del funcionamiento institucional de las democracias occidentales. De este modo, se pretendió obviar la necesidad de obtener un acuerdo sobre los principios de las decisiones colectivas, dejando así la libertad –como autonomía– de que cada uno mantenga sus propias convicciones. El fracaso de las ideologías que, en gran medida, causaron las guerras mundiales y, paradójicamente, se afianzaron después de ellas, tuvo en el siglo XX un efecto: el rechazo del dogmatismo y la rigidez, a costa de convertir a la política en una tecnocracia pragmática.

Por otro lado, con el fin de obtener la esperada reputación científica, la Filosofía política debía partir de una dicotomía inicial: el ámbito de *lo que es*, de los hechos, ha de mantenerse incontaminado por la Ética, la Teología y las ideologías, es decir, diferenciado de *lo que debe ser*. “Los conceptos básicos y las hipótesis de la ciencia política no deben contener elaboraciones de teoría política, o de lo que el Estado y la sociedad deban ser”¹⁷⁶. Evidentemente, esta escisión entre hechos y valores acarrea graves consecuencias para los valores políticos, verdadera sustancia de la Filosofía política. Conceptos tales como justicia, libertad o igualdad son condenados a permanecer en un ámbito no científico, que conduce a graves equívocos en el discurso político.

Álvaro d’Ors califica el afán moderno de imitación de las ciencias positivas de “idolatría de la técnica”¹⁷⁷. Sus raíces ya se encuentran en Francis Bacon y en su afirmación de que la potestad está en la misma ciencia. De ese modo la potestad ya no es recibida de Dios, sino que, en un alarde de presunción vana, la ciencia humana pasa a ser fuente y origen de la potestad; en último término, el mismo hombre, no en cuanto tal, sino en cuanto que posee unos recursos técnicos que la ciencia le depara. Así es como se llega a la tecnocracia¹⁷⁸.



Es en este contexto donde se comprende el aforismo orsiano: “La Ciencia razona: la técnica razona”, citado a continuación de la definición de técnica en sus “Claves Conceptuales”. “Técnica es el arte de dominar prácticamente lo natural por la ciencia de la naturaleza”¹⁷⁹. La técnica se distingue del arte en que éste no siempre tiende a recabar un poder, mientras que la técnica manipula la naturaleza gracias al conocimiento científico que tiene sobre ella, es decir, utiliza la capacidad intelectual como instrumento para la obtención de poder¹⁸⁰.

La técnica no siempre es contraria a la naturaleza humana y su bien, pero aunque puede facilitar el bienestar, nunca será capaz de brindar al hombre mayor libertad. Por ello, la mayor perfección técnica no constituye por sí misma un bien, porque al ser siempre instrumental, dependerá de si contribuye a la perfección humana o no.

En definitiva, en el pensamiento orsiano la consideración de un progreso técnico irreversible constituye un grave peligro que puede conducir a la humanidad a una situación totalmente deshumanizada e inviable: ¿cómo defender la libertad y la felicidad humanas frente a la creciente presión de una tecnificación absorbente que maquiniza al hombre y, pese a la comodidad que ofrece, acaba por hacerlo infeliz?

Volvemos así al punto clave de estas líneas: sólo cuando se distinguen y separan las funciones de potestad y autoridad, la libertad humana se encuentra protegida. La tecnificación se presenta como producto de la ciencia: de la autoridad. El técnico, pues, debe aconsejar como quien sabe, pero no gobernar (así se podrá mantener como verdadera autoridad). Es, precisamente, parte fundamental de la prudencia política el saber servirse del consejo del técnico, pero no permitir que se valga de su conocimiento para adquirir potestad.

La tecnocracia¹⁸¹ constituye un verdadero atentado a la libertad, una tiranía que, por medio del dominio de la técnica, pretende poner al



hombre al servicio de ésta, ya que su racionalidad propia exige siempre la reducción del riesgo que supone toda libertad. Por ello, d'Ors aconseja sacrificar la última perfección técnica por la más necesaria libertad humana: poner límites a la técnica para que no llegue a servirse de los hombres por un mero perfeccionismo, por el simple impulso de su racionalidad¹⁸².

Hoy se otorga potestad a los técnicos o, al menos, se intenta encuadrar su saber dentro de la planificación impuesta por el gobernante, o en la propaganda de los grupos políticos de la oposición. De este modo se impide la independencia de la autoridad en la ciencia, y que esa autoridad pueda cumplir su fin de equilibrio frente a la potestad.

D'Ors, al definir qué es civilización, explica que es “la situación social de convivencia progresivamente perfeccionada”. Agrega que consta de factores materiales (técnica) y morales, “cuyo perfeccionamiento puede ser contradictorio” cuando se crece en lo técnico y decrece en lo moral¹⁸³.

Hoy la empresa gubernamental es tan compleja que nadie sería capaz de gobernar sin consejo: la prudencia en su vertiente de *eubulia*. La sabiduría del poder político incluye, entonces, la clarividencia necesaria para escoger sabiamente a los asesores. Pero éstos, poseedores de conocimientos y, por ello, de autoridad, no deben gobernar. Su función se debería limitar a responder a las cuestiones precisas que plantease el poder gobernante. El problema es que el poder va escapándose de las manos del gobierno y sigue crecientemente los dictados de la técnica. La posibilidad técnica se ha convertido, en gran parte, en un dictado político.



CONCLUSIONES

La crisis del Estado moderno en d'Ors

Advierte d'Ors en sus *Escritos varios sobre el Derecho en crisis* la paradoja de la segunda mitad del siglo XX: que el profundo olvido del Derecho y la exaltación de “lo social” como centro de los estudios científicos han ido acompañados de una pérdida del sentido de lo público. Asimismo, se da una exaltación de la humanidad junto con un máximo rebajamiento de lo humano¹⁸⁴.

Wilhelmsen sostiene que “si Bodino construyó la techumbre bajo la cual florece el Estado moderno, Hobbes nos proporcionó el servidor y Maquiavelo el dueño”¹⁸⁵. Asimismo, siguiendo a d'Ors, se debe aclarar que el Estado moderno no habría nacido si Europa no hubiese sido desintegrada por la Reforma protestante, que niega la autoridad de Roma en materias doctrinales y morales y apresura, con ello, la ulterior identificación de potestad y autoridad en el nuevo Estado nacional.

La Revolución Francesa, a su vez, inicia el proceso de sustituir a Dios por una humanidad panteísticamente deificada, que conduce al ateísmo. Entre otras figuras de este proceso, d'Ors señala a Marx y su intento de reemplazar la trascendencia por lo económico; a Freud, que basa el desarrollo humano en los estímulos eróticos; a Marcuse y la victoria del erotismo sobre la técnica económica; a Lévy-Strauss, para quien lo humano está en lo primitivo; y a Foucault, para quien el hombre ha dejado de ser una entidad científicamente relevante.

En la sociedad moderna, la legitimidad familiar no es decisiva. La democracia presupone masas de ciudadanos libres, independientes de todo vínculo familiar, simples individuos directamente sometidos a un



gobierno cuya justificación se funda sólo en una voluntad mayoritaria más o menos directa: su “legitimidad” radica en el apoyo de la fuerza expresada por un consentimiento de los individuos que constituyen la comunidad política. La sociedad democrática no consiste en familias; y su gobierno, en consecuencia, no se funda en la legitimidad.

Abandonado el hombre a su propia suerte, la producción queda, entonces, en manos de particulares (d’Ors se refiere a ello como “despotismo bancario”); la política queda en manos de partidos que alejan la política de los particulares; la contaminación ambiental se difunde irresponsablemente. Lo público, por ser de todos, ya pasa a ser terreno de nadie.

De este modo, la exaltación de lo social implica una disminución del sentido jurídico, que es el que permite delatar los abusos por parte de particulares, de lo que es público. La única solución posible está, sin duda, en la promoción y conservación de la tensión entre lo particular y lo público, lo cual exige la conservación del derecho, primera garantía de la libertad. Obviamente, la defensa de lo público debe servir a la libertad razonable de los particulares y no al orden por sí mismo, porque el orden sólo se justifica por el bien común de los particulares. Suprimida la libertad de los particulares el orden carece de sentido.

Por otro lado, una discusión verdaderamente racional acerca de las libertades en conflicto sólo podrá comenzar si el diálogo no se refiere simplemente a la libertad de realizar los propios intereses, sino también a los bienes o valores que cada uno de esos intereses permite realizar. Una vez planteado el diálogo de este modo, la condición necesaria para llegar a un acuerdo racional es que se presuponga una cierta jerarquía de valores para todos, es decir, que se reconozca *a priori* (como fundamento del acuerdo) la superioridad incondicional y absoluta de ciertos bienes básicos del hombre: se concederá entonces una mayor cuota de libertad a las actividades que mejor promuevan los bienes o



valores superiores, y una cuota menor, o ninguna según los casos, a las otras actividades.

Desde la autonomía absoluta moderna se sostiene que sólo una elección racional puede considerarse realmente libre. Por eso, considerando la racionalidad una condición de autonomía, ésta implica inexorablemente una tesis epistemológica ulterior sobre la razón humana, la negación de su orientación intrínseca hacia las verdades substanciales sobre el bien humano. Esto, en el fondo, lleva a un concepto de elección basado en la voluntad, la pura *potestas*. El concepto moderno de autonomía mantiene que el hecho de la libre elección, del ejercicio de la autonomía, es efectivamente el último fundamento de la bondad de cada elección, independientemente de su contenido substancial. En el fondo se trata de una afirmación de la autonomía, no tanto de la razón, sino de la voluntad; autonomía garantizada mediante el principio meramente formal de sumisión de la voluntad a la ley de la razón. Esta ley de la razón, sin embargo, no nos indica el bien, solamente nos hace libres –independientes– de cualquier heteronomía, es decir del estar determinados por un bien empírico¹⁸⁶. Nos encontramos con la muerte de la *auctoritas*.

Pero es el Estado el que está en crisis. D'Ors señala algunos de los síntomas de su enfermedad: la centralización del poder en una capital, centro de información y mando; el dominio de la palabra escrita y la necesidad de una línea de mando que transmita órdenes desde arriba a los más remotos rincones de cualquier jurisdicción política; el agotamiento de las autonomías regionales y locales; la absorción de todos los poderes y de la autoridad por parte de un centro; y, paradójicamente, la nueva tecnología, que día a día deja obsoleta la centralización.

Señala d'Ors que considerar la existencia del Estado como algo indispensable en la teoría política denota estrechez de mente. Desde



luego, se necesita un modo de organización política, pero el Estado no es el único, ni tampoco es exigido por la naturaleza humana.

El concepto de soberanía es quizá el elemento más significativo en el que se puede ver la crisis del Estado. Hoy ya no vivimos rodeados de fronteras¹⁸⁷. La tecnología las supera y una potestad que asuma en sí toda la autoridad es imposible. La autoridad se descentraliza de modo creciente conforme se separa de los centros de poder¹⁸⁸. Renacen lenguas que reivindican la autonomía y se fortalecen los afanes separatistas. Las unidades nacionales son amenazadas tanto desde dentro como desde fuera, y ya no existe el concepto de seguridad nacional. Está claro que el Estado es hoy obsoleto, pero está claro que no ha muerto.

D'Ors indica que "la reflexión política es fruto de la decadencia política"¹⁸⁹. Así, Aristóteles mira a la *polis* en tiempos de Alejandro Magno, y Cicerón cuando el esplendor de la República se marchitaba y se anunciaba el advenimiento del Imperio Romano. Hoy se presenta el desafío de buscar un nuevo modo de gobierno. Pero ese gobierno no se hallará en un Estado omnipresente: en primer lugar, porque conseguirlo es utópico; y en segundo, porque si se diera realmente, acabaría con la libertad humana. Afirma así, que "un Estado realmente universal es una contradicción en sí mismo, pues impide con su universalidad la discriminación excluyente que precisa [...]. No hay que temer ni esperar, con eso, que ninguna potencia llegue a hacerse dueña de todo el orbe"¹⁹⁰. En otro lugar aclara: "si nuestra geodierética cuenta como nivel superior los grandes espacios es porque, precisamente por negar la estructura estatal, rechaza la idea de un Estado universal único dentro del cual desaparecerían los Estados nacionales actuales, pero a costa de constituir un Superestado mundial"¹⁹¹. En este sentido, Herrero explica que, para d'Ors, la idea de espacio se asemeja a una confederación, en la medida en que garantiza una libertad que, por un lado, impide la potes-



tad universal única y, por otro, permite la posibilidad del exilio voluntario¹⁹².

Hoy no hay autoridad que sea respetada por todos. El mundo presenta, por un lado, una civilización motivada por una religión secularizada resuelta a someter la tierra a su yugo; y por otro, un quimérico pacifismo universal mezclado con un *ethos* democrático¹⁹³. En esta situación no hay posibilidad de autoridad común porque ninguna de ellas comparte una ortodoxia común a la que dicha autoridad pudiese apelar, aunque fuese reconocida. Como señala d'Ors, "pensar una asamblea de naciones que no se reconocen miembros de una comunidad moral superior, de una comunidad que consista en algo más que una serie de tópicos filantrópicos y cosmopolitas sin arraigo religioso (...) es insistir en una vía ciega"¹⁹⁴.

No queda duda de que la autoridad –sostiene d'Ors– debe ser religiosa, y ésta reside en la Iglesia Católica: en su Magisterio y en la autoridad del Sumo Pontífice. La explicación orsiana de esta afirmación remite a su propia distinción entre autoridad y potestad.

Como se ha analizado, teóricamente toda autoridad se basa en el saber. El saber y la verdad son inseparables. Enseña Tomás de Aquino que la verdad predicada del ser se dice impropriamente o en sentido amplio¹⁹⁵. En terminología estricta, el ser sólo es verdadero en sí mismo si es conforme con la verdad de Dios, una verdad idéntica con el ser de Dios. Así, el Aquinate mantiene una división tripartita de la verdad: propiamente y en primer lugar, la Verdad es la Inteligencia Divina; hablando también propiamente, y en segundo lugar, la verdad es la conformidad de la inteligencia humana con el ser; en sentido amplio o impropio, la verdad es el ser. De ahí que toda verdad conocida mediante un juicio apunte en último término a una verdad más allá de cualquier verdad humana: la verdad de Dios.



Estas observaciones están en línea con la insistencia orsiana en que toda verdad humana –y de ahí, toda autoridad humana– al ser parcial, sólo puede aproximarse a la Verdad divina, de la que adquiere valor; por ello lo divino está en el núcleo de la autoridad.

La Filosofía política de d'Ors se convierte pues, en este punto, en Teología política. En definitiva, los ejes de la teoría orsiana arraigan en la autoría de Dios: la potestad en cuanto recibida de Él y la autoridad en cuanto participación en su Sabiduría.

Así, d'Ors afirma que en la Teología política se necesita de una genuina base existencial, que es el Reino de Cristo como encarnación efectiva e histórica del Reino de Dios en la tierra. Ante el desarrollo de la Teología política, busca huir de expresiones de deseos o metáforas: “hay que plantearse finalmente –sostiene– en qué medida se pueden desprender consecuencias políticas del mismo dogma teológico”¹⁹⁶.

Todas las soberanías humanas son delegadas y, por tanto, todas están llamadas a obedecer a Dios y a su Ley, pues su potestad les fue dada con este fin.

En este punto culminan las críticas de d'Ors a la democracia liberal: en ésta no cabe armonizar la soberanía nacional, estatista, con la doctrina de la Soberanía de Cristo Rey¹⁹⁷, que es la única autolegitimizada porque es poder *simpliciter*, sin ningún respecto¹⁹⁸. Cuando se diviniza la voluntad del pueblo, se destrona a Dios. Y siempre surgirá alguna autoridad secular que se profese como divinidad, tal como el *ethos* democrático o la tolerancia.

Desde otra perspectiva se puede explicar cómo el pensamiento de d'Ors confluye con la necesidad de que sobre la Ética prime la Religión: una ética pura no es suficientemente práctica y es vano acudir a ella para la Política. Si no hay un momento posterior de rendición de cuentas, la Ética no parece tener fuerza operativa. De ahí que el subsistema



social superior e indispensable para el buen funcionamiento de los inferiores sea la Religión¹⁹⁹.

Hay problemas que no admiten soluciones neutras; por lo tanto hay que tomar postura y acabar imponiendo jurídicamente valores éticos, se quiera o no. La verdadera dificultad estriba en que se acepte que algo es verdadero o falso, pues de lo contrario no hay posibilidad de diálogo. Si cada cultura se cierra en sí misma no se puede dar paso a un verdadero espacio de diálogo intercultural.

De lo contrario, en definitiva, se está imponiendo un juicio moral sin debate democrático: la postura de que los poderes públicos no deben intervenir en una cuestión frente a la que entiende que sí deben intervenir, que es una opinión tan legítima como la anterior. Se trata, pues, de un curioso pluralismo que convierte en “confesional” un laicismo sin ningún fundamento, ni siquiera consensual.

Evidentemente, hoy se necesita diálogo entre culturas, pero esto no significa ir hacia una neutralidad homogeneizante. Cuando no se admite una verdad de orden superior (anterior al consenso) acerca de los bienes del hombre, no son posibles ni la discusión racional ni el acuerdo racional, y todos esos bienes y derechos quedan en manos de lo que decida la mayoría, o la mejor oratoria.



NOTAS

1 A modo de ejemplo, se citan algunas obras de la materia: (1943), (1948a), (1952), (1957).

2 También a modo de ejemplo: (1953a), (1972a), (1977a), (1977b), (1982c).

3 A modo de ejemplo: (1964), (1965), (1972), (1976b), (1983e), (1985b).

4 D'Ors, A. (1993), pp. 90-99.

5 D'Ors, A. (1993), p. 92.

6 D'Ors, A. (1948a), pp. 37-59. D'Ors, A. (1948b).

7 D'Ors, A. (1993), p. 92.

8 D'Ors, A. (1993), p. 92.

9 D'Ors, A. (1993), p. 92.

10 Las referencias a los subsistemas sociales siguen las enseñanzas de Alvira, R. (1995).

11 Schmitt, C. (1927).

12 D'Ors, A. (1973).

13 Schmitt, C. (1951); d'Ors, A. (1954) y (1997).

14 D'Ors, A. (1996-b); d'Ors, A. (2001).

15 D'Ors, A. (1993), p. 95.

16 D'Ors, A. (1995), p. 112.

17 Explica el autor -siguiendo una impecable argumentación jurídica- que los frutos son aquellos productos que una cosa está destinada a producir regularmente. Por tanto, las cosas consumibles no producen frutos ya que con su primer uso se agotan. El dinero, en este sentido, debe consumirse para conseguir su rendimiento. Esta tesis aparece en muchos escritos, por ejemplo: d'Ors, A. (1979c), p. 843.

18 D'Ors, A. (1979c).

19 El autor no se ha detenido en la categoría social más inmediata en la vida de la persona, la cualitativamente inferior, que es el "habitar". Por otro lado, la categoría supe-



rior, la Religión, ocupa en el pensamiento del autor una función sintetizadora de las demás, como se verá a lo largo de todo el trabajo.

20 D'Ors, A. (1993), p. 97.

21 D'Ors, A. (1954), (1961), (1973), (1979a), (1980a) (1987b), (1995), (1997) (1963a); (1999a), (2002).

22 D'Ors, A. (1995), pp. 25-26. Se podría decir, incluso, que D'Ors "huye" de la filosofía eludiendo la utilización de conceptos generales que pudiesen "desvirtuar" el casuismo.

23 Wilhelmsen, F. (1992), p. 149.

24 D'Ors, A. (1963b), p. 12.

25 D'Ors, A. (1969), pp. 37-47; d'Ors, A. (1979 a), pp. 19-25; d'Ors, A. (1979 b), pp. 15-19.

26 D'Ors, A. (1973), pp. 35-37.

27 D'Ors, A. (1996b), pp. 512-513.

28 D'Ors, A. (1987), pp. 113-123.

29 En esta oportunidad, tomaré en cuenta principalmente la publicación del Acto Académico *in memoriam* que se llevó a cabo en la Universidad de Navarra el 26 de marzo de 2004; así como Álvaro d'Ors (1915-2004) *Recortes de Prensa*, compilado por la Cátedra Garrigues y la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra. Merecen una mención especial los artículos y discursos del profesor Rafael Domingo, discípulo de d'Ors y continuador en su Cátedra de Derecho Romano de la Universidad de Navarra.

30 AA.VV. (2004b), p. 6.

31 AA.VV. (2004b), p. 5.

32 Ayuso, M. (2004).

33 AA.VV. (2004b), p. 17.

34 En el ámbito anglosajón –afirmaba Frederick Wilhelmsen en 1992– “en los departamentos de Literatura española (...) el nombre de d'Ors evoca a su ilustre padre, Eugenio d'Ors, que expuso brillantemente una visión clásica y mediterránea de la vida española como representante de una generación de escritores que florecen en los años previos a la Cruzada española contra el comunismo. Pero la autoridad de su hijo, don Álvaro, es reconocida en los ambientes más selectos de la jurisprudencia del continente europeo. Es citado por doquier en artículos científicos que abarcan desde el



Derecho Romano hasta la moderna teoría constitucional. En la propia Roma es una leyenda” Wilhelmsen, F. (1992), p. 148.

35 Es de destacar el depurado estilo –sin duda, en parte herencia paterna– que se manifestó en su capacidad para decir todo con claras y escasas palabras, utilizando con frecuencia aforismos acuñados por él y símbolos o metáforas que ilustraban su pensamiento.

36 AA.VV. (2004a), p. 49 y ss.

37 D’Ors, A. (1987), pp. 21-28. Se dice que el autor consideraba a esta obra su “más querido libro”, véase Altuve-Febres, F. (comp.) (2001), p. 155.

38 Con su característico buen humor y su peculiar pedagogía, Álvaro d’Ors incluye al final de su libro una clara advertencia: “Y quiero terminar con una indicación práctica para las bibliotecarias, y bibliotecarios, que se puedan encontrar ante cierta dificultad para catalogar este pequeño libro: *Teología Política*”.

39 AA.VV. (2004a), p. 59.

40 AA.VV. (2004b), p. 2.

41 Entre otras muchas publicaciones de d’Ors en este ámbito (1980b), (1982d), (1983c), (1983d), (1984e), (1984f), (1984g).

42 AA.VV. (2004b), p. 2.

43 AA.VV. (2004a), p. 52.

44 AA.VV. (2004a), p. 33 y ss.

45 AA.VV. (2004a), p. 45 y ss.

46 D’Ors, A. (1999b).

47 García Garrido, M. (2004), p. 51.

48 D’Ors, A. (1953a).

49 AA.VV. (2004a), p. 60.

50 AA.VV. (2004b), p. 69 y ss.

51 Cuentan que él mismo contaba, entre bromas y veras, que en el equipo de fútbol de su colegio no pasó de ser “suplente” y que, al final de su vida docente, disfrutaba siendo el “sustituto de su adjunto”. AA.VV. (2004b), p. 70.

52 D’Ors, A. (1961a), p. 17.

53 AA.VV. (2004b).



54 D'Ors, A. (1991a), p. 95 y p. 106.

55 Muñoz Arnáu, J.A. (2005).

56 D'Ors, A. (1953b).

57 D'Ors, A. (1953b), p. 5.

58 El mismo Cicerón reconoce a Platón como su modelo. Véase d'Ors, A. (1953b), pp. 20-21 (notas de 1 a 5).

59 D'Ors, A. (1954), pp. 23-44. *Silent leges inter arma*: Tan sólo cuando se interrumpe la normalidad constitucional, callan las leyes.

60 En realidad no sólo no llevaba el título de *rex*, sino que además carecía de la legitimidad que constituye la principal virtud de la monarquía, según el pensamiento de d'Ors. Sobre la monarquía en d'Ors: d'Ors, A. (1973), p. 103, y especialmente pp. 121-138; (2001), pp. 433-434. En d'Ors, A. (1995), pp. 85-109, el autor justifica su claro aprecio por el régimen monárquico, al considerar que éste constituye la mejor defensa de la comunidad contra el enemigo exterior y es el natural defensor contra el posible abuso de las potestades delegadas. Asimismo, agrega que es el único sistema de gobierno que toma como referencia para la legitimidad a la familia, el núcleo de la sociedad. Se trataría de una familia (la real) que gobierna a las demás familias.

61 En el pensamiento político romano, "*regnum* y *res publica* son cosas incompatibles, y el título de 'rey', por ello mismo, un título odiado y vitando. Sólo que para la mentalidad romana la realidad política no se encierra como para el griego dentro de la estructura limitada de la polis". D'Ors, A. (1973), p. 131.

62 D'Ors, A. (1973), p. 136.

63 D'Ors, A. (1990a), p. 33. Se explica en esta publicación que para resolver la duda de cómo al juez romano, al que no se presupone conocimiento del *ius*, se le reconoce autoridad: "la sociedad romana reconocía que un juez aceptado por los litigantes no necesitaba acreditar nada más; también hoy aceptamos *auctoritas* de los jueces funcionarios aunque podamos tener serias dudas, algunas veces, de su formación científica". El autor remite a su vez a Domingo, R. (1987).

64 Sabine, G. (2003), pp. 79-82. Con su ironía particular, señala d'Ors: "Platón pensaba, naturalmente, en sí mismo". D'Ors, A. (1973), p. 127.

65 Platón, *La República*, libro I, 347^a-348^a.

66 D'Ors, A. (1981), p. 942.

67 D'Ors, A. (1996b), pp. 509 y 521 respectivamente.



68 Nuevo Testamento, Rom, 13, 1; en idéntico sentido, Lc 7,8 y Mt 8,9 donde se pone de relieve que el centurión de Cafarnaún tiene poder sobre sus súbditos precisamente por haber recibido potestad delegada. El mismo Cristo dice a Pilatos que no tendría ningún poder si no le hubiese sido dado de lo Alto (Jn 19,11). Sobre el sentido de la potestad en el Nuevo Testamento, ver d'Ors, A. (1979a), pp. 123-133.

69 D'Ors, A. (1996b), p. 519.

70 Nuevo Testamento: Ef. 3,15. Aclara D'Ors el sentido amplio que atribuye al concepto de Paternidad, cuando en sus "Claves Conceptuales" distingue que "quienes tienen potestad para regir a grupos de personas (...) cumplen, también ellos un servicio "cua-si-paternal". D'Ors, A. (1996b), p. 519.

71 "Entendemos por 'orden público' –afirma d'Ors– el particular orden que un grupo social establece para procurar la paz en su convivencia social, y defenderla (...). El orden público se basa en una Ética verdadera, que es bien común universal, pero puede contener otros elementos que pertenecen a lo que es constitucional de cada pueblo, y son por ello distintos". D'Ors, A. (2002), pp. 78-79.

72 D'Ors, A. (1997), pp. 144-151. Explica el autor que la falta del concepto de *auctoritas* en Grecia, lleva a traducir *auctoritas* por *authentia* (poder originario). Este es el germen de lo que va a ser con el tiempo la corrupción del concepto de *auctoritas* como poder superior, del que dependen las potestades delegadas inferiores. Así, la *auctoritas* romana, por mediación de la *authentia* griega, vino a derivar en "autenticidad", y en auténtico poder.

73 D'Ors, A. (2001), p. 431.

74 D'Ors, A. (1973a), p. 93.

75 En este sentido, afirma Tomás de Aquino que "el bien no es objeto del apetito sino en cuanto es aprehendido, y, por tanto, el amor requiere una aprehensión del bien amado", *Summa Theologica*, I-IIae, q. 27, 2, 3.

76 Citado por Domingo, R. (1987), p. 17, nota 1.

77 Wilhelmsen, F. (1992), p. 164.

78 D'Ors, A. (1985b), p. 667.

79 D'Ors, A. (1996b), p. 510.

80 Si bien esta afirmación podría conducir a calificar el pensamiento orsiano de escéptico o probabilístico, no es este el lugar para juzgar la Teoría del Conocimiento de Álvaro d'Ors. Se puede considerar, por otra parte, que parte del problema es tan sólo



una cuestión lingüística: para d'Ors, la Verdad existe sólo con mayúscula y es objeto, por tanto, de la virtud de la Fe (que conduce a la creencia en los misterios revelados) y se identifica con el mismo Dios. Sin embargo, no se puede dejar de manifestar la dificultad que encierra el hecho de que considere que “tampoco la realidad creada es objeto de ciencia en la medida en que no es mensurable, aunque toda ella sea una manifestación de la Verdad de Dios, y, en este sentido, también ella es un misterio”. D'Ors, A. (2001), p. 432. Sobre este tema, resulta interesante confrontar las discusiones entre Álvaro d'Ors, Rafael Domingo y Juan Antonio Widow. Domingo, R. (1988), pp. 285-287; Widow, J.A. (1988), pp. 289-294; d'Ors, A. (1989), pp. 239-244; y Widow, J.A. (1989), pp. 245-247. De la lectura de los cinco artículos se percibe que gran parte de la discusión es terminológica y que también influye una cuestión de enfoque: mientras d'Ors y Domingo tratan el tema desde el Derecho con un sentido más bien funcionalista y pragmático, sin interés por ahondar filosóficamente en el tema, Widow lo hace desde la Filosofía y por ello desde un examen de la naturaleza misma del conocimiento.

81 D'Ors, A. (1995), p. 48. Esta afición de d'Ors por “lo probable” puede deberse a la influencia ciceroniana.

82 Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, Ia, q. 44.

83 D'Ors, A. (1996b), pp. 518-519.

84 D'Ors, A. (1979a), p. 111.

85 Alvira, R. (1980), p. 461.

86 Un ejemplo de valentía en la utilización del poder se encuentra en los mártires que –aunque pudiera parecer que no poseen nada– tienen el poder más fuerte: el interior, al que nadie puede hacer flaquear.

87 Así, el mandato divino del Génesis, invita al hombre a multiplicar los bienes recibidos (Gen. 18).

88 Se puede colegir de este razonamiento que la esencia de la pobreza no es, por tanto, no tener medios sino atenerse a la esencia de las cosas que se quieren hacer; es decir, no usar más que los medios necesarios para los fines propuestos.

89 Wilhelmsen, F. (1992), p. 150.

90 D'Ors, A. (1996b), p. 511.

91 D'Ors, A. (2002), p. 80.



92 Por ello, sostiene d'Ors que en el Derecho Internacional existe la llamada "excepción de orden público", "por la que los jueces deben inhibir la aplicación de leyes extrañas que vulneran el propio orden público". D'Ors, A. (2002), pp. 81-82.

93 D'Ors, A. (1985a), p. 113.

94 Aclara d'Ors la falacia del "romanticismo" de los siglos XIX y XX que considera a la tradición como algo que crece colectivamente a partir de un pasado "orgánico". Toda tradición tuvo comienzo en algún ser humano concreto. Cualquier otra actitud significa personificar a la sociedad y convertir una relación en una sustancia humana. Wilhemsen, F. (1992), p. 151.

95 De este modo, quienes ven el progreso en el cambio toman de otras fuentes lo que no quieren recibir por tradición –ya que no pueden crear *ex-nihilo*– y, dejada la herencia, buscan la moda: abandonan la herencia de los padres por la imitación de los hermanos. D'Ors se refiere a esta sustitución en su referencia al trilema revolucionario, que abandona la paternidad y se adhiere a la fraternidad.

96 D'Ors, A. (1985a), p. 116.

97 D'Ors, A. (2001), p. 436.

98 D'Ors, A. (1973), p. 38.

99 En sentido contrario, sostiene d'Ors que: "la justicia es de tal naturaleza que no puede realizarse si no es por medio del derecho. Porque el derecho [indica] (...) lo que es injusto, y esto es precisamente lo que necesita la justicia para actualizarse (...) Una voluntad constante y perpetua (...) de dar a cada uno lo suyo. Ese suyo de cada uno, eso es precisamente lo que el derecho ilumina a la justicia, y por eso la justicia, sin derecho, queda como ciega (...) Esta privación de la vista corresponde más real y profundamente a la necesidad que aquella virtud tiene de ser iluminada por la prudencia del derecho, sin cuya luz queda, efectivamente, ciega". D'Ors, A. (1973), p. 148. Esta cita pone de relieve el carácter juricista que se le atribuyó a d'Ors en más de una ocasión. Desde una perspectiva ontológica no cabe más que recordar que sin la justicia, que indica lo justo y lo injusto, tal como explica Tomás de Aquino en la noción de derecho como *objectum iustitiae*, no cabe elaborar un juicio de justicia; es decir, que más bien sería la justicia la que ilumina al derecho y no al contrario. Por otro lado, puede llamar la atención que se parta del reconocimiento de lo injusto para conocer lo justo cuando ontológicamente primero, en el orden del ser, es lo justo; sin embargo, se toma conciencia de lo jurídico, por contraste, a través de lo no-jurídico, aunque exista previamente.



POTESTAS, AUCTORITAS Y ESTADO MODERNO

María Alejandra Vanney

100 D'Ors, A. (1989), p. 241.

101 D'Ors, A. (1977), pp. 65-68.

102 D'Ors, A. (1987b), pp. 25 y ss.

103 D'Ors, A. (1987b), pp. 73-82.

104 Para d'Ors el objeto de estudio de la historia no son las conductas humanas ocurridas en el pasado, sino los textos que las relatan. D'Ors, A. (1997), pp. 22-23.

105 Wilhelmsen, F. (1992), p. 151.

106 Resulta interesante aclarar que para d'Ors la legitimidad de ejercicio consiste sin más en la falta de una causa de inhabilitación sobrevenida a la legitimidad de origen; es decir, en una ilegitimidad sobrevenida por el ejercicio abusivo de una legitimidad de origen. D'Ors, A. (1987b), p. 45 y ss.

107 D'Ors llama "prestigio" a la manifestación actual del reconocimiento social; d'Ors, A. (1996b), pp. 509-510.

108 D'Ors, A. (1987b), p. 45 y ss.

109 La simbología de la mano que ejemplifica a la autoridad y la potestad ha sido presentada muchas veces por Álvaro d'Ors; entre otras, puede verse d'Ors, A. (1973), p. 269.

110 D'Ors, A. (1997), pp. 92-94.

111 D'Ors, A. (1946).

112 D'Ors, A. (1982a), pp. 1035-1042.

113 D'Ors explica los conceptos de "norma" y "regla" a partir de su etimología, que remite a dos instrumentos usados en Geografía: la regla, que sirve para trazar líneas rectas, y la norma o escuadra para trazar ángulos rectos. D'Ors, A. (1976b).

114 Citado en d'Ors, A. (1976a), p. 6.

115 Resulta difícil aceptar una concepción del derecho como poder –incluso aplicada a los paganos– ya que actuar por mera fuerza no es derecho, sino la consecución de algo de modo violento pero sin título que lo justifique más que la facticidad de que "puedo".

116 D'Ors, A. (1995), p. 17.

117 D'Ors hace hincapié en varios escritos en que la formulación más acabada del derecho natural es el Decálogo. Así, por ejemplo: "No debe invocarse entre católicos



el derecho natural, sino el Derecho Divino, expresado en el Decálogo y el Evangelio. El derecho natural no es más que un Derecho Divino mitigado en consideración a la ignorancia de los infieles". D'Ors, A. (1954), pp. 19-20. Este planteamiento orsiano pone excesivo énfasis en el sentido de la historia: así mientras hasta la Encarnación del Verbo regiría el derecho natural, con posterioridad –para los católicos– debería aplicarse sólo el Derecho Divino. A primera vista, y fuera de su lógica judicialista, no parece justificado este salto del plano natural al sobrenatural en una sede filosófica, especialmente cuando con frecuencia la Revelación explicita contenidos propios del derecho natural. Sin embargo, si se tiene en cuenta que d'Ors considera a Dios como el Juez por antonomasia y al derecho como aquello que dice el juez, se entiende que Dios no juzgará con idénticos parámetros al infiel que al creyente. Mientras que al primero se le tendrá en cuenta su conducta con referencia al derecho natural, al creyente se le juzgará respecto del Decálogo.

118 Cabe aclarar que el filósofo no presentará resultados sino principios en tanto en cuanto la Filosofía aporta un modo de pensar la realidad, y nunca resultados tangibles para un caso dado.

119 D'Ors, A. (1973), pp. 1-18.

120 D'Ors, A. (1982a), p. 1038.

121 No cabe dejar de señalar las dificultades que esta postura orsiana crea para una Filosofía política que aspira a la realización de la justicia a través de la vigencia de un orden legal basado en normas justas. La dificultad orsiana, se presenta, con todo, para quien debe aplicar la ley: el jurista. ¿Qué debe hacer cuando la ley no es justa y está obligado a actuar? Recordando que para d'Ors, el derecho es lo que deciden los jueces, éstos no serían los encargados de la ejecución concreta y material de la ley injusta, que es lo que la conciencia prohíbe y señalan los filósofos. Por ello, cuando el juez considere que el derecho vigente es injusto, muchas veces podrá apartarse del mismo apelando a fundamentos constitucionales –que suelen respetar los derechos fundamentales con base en la dignidad humana– o legislaciones de derecho internacional. De cualquier modo sea cual sea la situación, puede siempre dejar constancia de su oposición en conciencia a lo que la ley injusta prescribe. El juez, entonces –según el principio ético de la cooperación *material* al mal– no estaría violando su conciencia aunque le resulte, sin duda, una situación molesta. Cabe agregar que quien sanciona la ley es el Parlamento y quien la promulga el Poder Ejecutivo; ello significa que son los principales autores de las leyes –no del derecho– y por lo tanto sobre quienes descansa la responsabilidad por la justicia de las leyes. Se puede agregar que el juez al dictar sentencia de acuerdo al derecho vigente está cumpliendo una obliga-



ción que, de no ser realizada, conduciría al caos social y político, y que, al hacerlo, cumple las pautas institucionales de la sociedad civil a la que sirve.

122 D'Ors, A. (1984b), pp. 960-961: "una cosa es que el poder constituido, por voluntad divina, pueda establecer en general, un orden, y otra muy distinta que cada uno de los preceptos legales que establece nos obligue en conciencia. El pensamiento cristiano ya había reaccionado contra esta pretensión, al afirmar que la 'ley injusta' no obliga moralmente –por 'no ser ley', se decía–, e incluso con la doctrina más compleja y no siempre bien admitida de las leyes 'merepenales'; pero lo de 'ley injusta' resulta prácticamente inviable en nuestra época de 'legislación motorizada', y lo de la ley 'merepenal' ofrece un campo de aplicación muy reducido, y algo confuso".

123 D'Ors, A. (1982a), pp. 1041-1042. Algunos ejemplos que ilustran la postura del autor son: el cruce de un semáforo en rojo en un momento en que la calle está desierta no constituiría una falta moral, porque no existe imprudencia en la infracción de una ley que no obliga moralmente; otras situaciones serían las infracciones de la ordenación económica, como las leyes de contrabando o fiscales.

124 D'Ors distingue en este punto el "fuero externo", del cual entiende el Estado, y el "fuero interno", que corresponde al derecho canónico. D'Ors, A. (1982a), p. 1042.

125 En muchos textos Álvaro d'Ors hace notar que en la tradición romana ya se vislumbraba esa feliz separación entre la potestad y la autoridad. Baste con citar la función de los augures que, prevenidos por medio de la lectura de los fenómenos naturales, eran consultados por los reyes, depositarios del poder político. Ya entonces existía una conciencia viva de que el poder político debía responder ante algo que subyacía detrás del poder.

126 D'Ors, A. (1991c), párrafo 33 y ss.

127 D'Ors, A. (1953b), pp. 5-37.

128 D'Ors, A. (1973), pp. 96-97.

129 En contra puede verse Seriaux, A. (1991), pp. 5-16. Este autor coincide con d'Ors en que el derecho es principalmente un acto de autoridad del juez, pero añade que el elemento coercitivo, siendo secundario y propio de la potestad, no deja por ello de tener importancia (pp. 12-13).

130 D'Ors, A. (1996b), p. 517.

131 D'Ors, A. (1973), pp. 96-97.

132 Wilhelmsen, F. (1992), pp. 170-171.



133 Explica Wilhelmsen que para d'Ors un poder ilimitado que no sea Dios resulta una monstruosidad metafísica. Sí ve d'Ors la posibilidad de una multiplicidad de poderes, pero existiendo en un orden decreciente de delegación. Así, afirma Wilhelmsen que "la dualidad de don Álvaro potestad-autoridad corresponde también a la dualidad de Santo Tomás *esse-esencia*" (p. 171), en el sentido de que la esencia determina, limita y especifica el acto de existir, al igual que la autoridad determina, limita y especifica al poder.

134 D'Ors, A. (1973), p. 97.

135 Segura Ferns, A. (2004), pp. 35-46.

136 D'Ors, A. (1973), pp. 55-73.

137 D'Ors, A. (1973), pp. 36-37.

138 Acerca del auge del arbitraje jurídico, d'Ors, A. (1995), pp. 271-283; y d'Ors, A. (2002), pp. 45-46.

139 D'Ors, A. (1973), p. 23.

140 El tema ocupó a d'Ors de modo especialmente intenso desde el año 1961, en que asumió el cargo de Bibliotecario General de la incipiente Biblioteca de la Universidad de Navarra. Durante 1962 se nota una notable disminución en el número de sus publicaciones, precisamente por la especial dedicación que puso en el trabajo inicial de ordenación de bibliotecas que desarrolló desde 1961 a 1971. Como a todo aquello a lo que se dedicó, se aplicó a esta tarea con marcado profesionalismo y efectuó una sistematización de las ciencias que fue más tarde recogida en d'Ors, A. (1969-1977).

141 D'Ors, A. (1996b), p. 518.

142 D'Ors, Á. (1979a), pp. 201-221 y 221-222.

143 Cabría objetar que también existe libertad cuando no se presentan alternativas; en ese caso el ejercicio de la libertad consistirá en la decisión entre elegir o no; y en todo caso en aceptar internamente o no la situación que se vive (libertad interior).

144 Al respecto corresponde considerar que para que dos cosas sean iguales tienen que tener algo en común, es decir, que no hay igualdad sin jerarquía. En definitiva toda igualdad lo es con relación a un criterio; d'Ors establece el criterio de la legitimidad –lo legítimo es lo natural– sin el cual no se puede hablar de igualdad.

145 D'Ors, A. (1994).

146 D'Ors, A. (1994), p. 803.



147 Cuando d'Ors dice que el hombre "vive" y la persona "existe" -en sus "Claves Conceptuales"- está analizando el sentido etimológico latino de estas palabras. Así llama vivir a *esse in corpore*, mientras que *ec-sistere* es "ser ante otros" e indica alteridad, pues sólo se existe ante algo o alguien.

148 D'Ors, A. (1994), p. 804.

149 A diferencia del autor, cabe considerar que los conceptos de libertad y responsabilidad son propiamente filosóficos, ya que sin el fundamento antropológico no puede establecerse el Derecho.

150 D'Ors, A. (1994), p. 804.

151 Toma d'Ors el sentido también jurídico de la palabra "contestar", que originariamente significa "convocar testigos para oponerse a la afirmación de otro", sentido muy distinto del que se utiliza en el lenguaje habitual.

152 D'Ors, A. (1995), pp. 25-42.

153 D'Ors, A. (1995), pp. 25 y ss.

154 D'Ors, A. (1995), pp. 25-28.

155 D'Ors, A. (1996b), pp. 508-509.

156 A diferencia de d'Ors, se puede sostener que no sólo se ama lo que se ve. En este sentido el alma sería más bien el símbolo de la persona, y no el cuerpo, ya que el símbolo es lo "convocante" y es un "misterio". Precisamente cuando se deja de ver a la persona amada como un misterio, ese amor deja de existir. La riqueza del alma no permite un análisis exhaustivo, por ello es un misterio. Además, el alma como símbolo de la persona es lo que mueve a la voluntad hacia ella. El amor de las personas requiere símbolos y se demuestra con símbolos porque no se puede explicar analíticamente con exhaustividad. Cuanto más verdadero es el símbolo, tanto más unificante es, y cuanto más verdadero en cuanto al fin al que conduce, es tanto más unificante.

157 Al respecto es interesante hacer notar que, si bien el casuismo es esencial en el derecho (cada conflicto jurídico es único), no se puede absolutizar el uso del precedente porque las sociedades cambian y no siempre la jurisprudencia (elaborada para casos anteriores) se adapta al hoy. Además, el juez, para decidir, no puede basarse sólo en algo concreto y singular (el caso anterior) ya que todo juicio implica la conexión entre lo universal y lo concreto y singular.

158 D'Ors, A. (1997), pp. 87-88.



159 Se trata de aquellos que consideran el problema jurídico como un conflicto particular concreto en el que se presenta una alteración de la normalidad, más que de la norma. El derecho consiste fundamentalmente en opiniones útiles para juzgar casos concretos (el aparato coactivo es algo secundario) y no es necesariamente estatal. Allí donde se ofrece un criterio decisorio aprovechable para resolver un caso, allí va a buscarlo: su información deriva fundamentalmente de libros jurídicos (sin excluir las leyes, evidentemente); el mismo derecho natural y el internacional son, para él, opiniones respetables, indiscutibles a veces. El derecho es un producto de la autoridad de los hombres prudentes que saben resolver casos, de los autores de derecho. No buscan ordenar la vida social, sino resolver cuestiones jurídicas particulares, con lo que también cooperan con el bien común. D'Ors, A. (1973), p. 35 y ss.

160 D'Ors, A. (1973), p. 27 y ss.

161 D'Ors, A. (1973), p. 27 y ss.

162 D'Ors, A. (1973), p. 149.

163 D'Ors pone el ejemplo de la devolución de un arma, guardada en depósito, a quien se sabe que la utilizará para realizar un asesinato; aunque el que la reclama tiene sobre el arma un derecho de propiedad, el derecho a la vida que se halla en riesgo es superior a ese derecho de propiedad. Por eso, éste no es un caso de excepción a la ley, sino del orden intrínseco de ésta. Lo mismo vale para pasar en rojo un semáforo cuando se traslada a un herido grave al hospital.

164 Mientras que para Kelsen la excepción no existe, para Schmitt la excepción es la normalidad. D'Ors no se identifica con ninguna de estas posiciones extremas.

165 D'Ors, A. (1973), p. 147 y ss. Explica d'Ors que habiéndose extendido la concepción pacifista, el derecho de guerra ha perdido aplicación en perjuicio de los derechos de aquellos que sufren hoy conflictos bélicos.

166 Rousseau, J. J. [1762 (1987)], p. 205.

167 D'Ors, A. (1979a), pp. 196-197.

168 D'Ors, A. (1997), pp. 92-94.

169 D'Ors, A. (1996b), p. 514.

170 La Revolución Francesa instituyó la legalidad como una red de legislación unívoca destinada a abarcar todos los aspectos de la existencia humana, y lo hizo sencillamente por medio de la muerte en la guillotina de los reyes dinásticamente legítimos. Más tarde, Kelsen intentó a su vez reducir la legitimidad a la legalidad, pero añade



d'Ors que "si la legitimidad se equipara a la legalidad, el primer término queda vacío de cualquier interés filosófico" y de hecho –añade– "todo gobierno auténticamente democrático (...) prescinde del carisma de la legitimidad". D'Ors, A. (1973), p. 135.

171 Wilhelmsen, F. (1992), p. 179.

172 Alvira, R. (1988), p. 161.

173 D'Ors, A. (1984b), p. 961.

174 D'Ors, A. (1984b), p. 964.

175 Para mayor detalle acerca de la crisis del saber político véase Innerarity, D. (1990), pp. 166 y ss.

176 Laswell, H. (1952), p. XI.

177 Así se refiere d'Ors a la postura del hombre moderno que pone toda su esperanza en el progreso de la técnica.

178 Resulta fácil encontrar innumerables ejemplos de hasta qué punto el hombre de hoy confía su salud, seguridad, paz, riqueza, en fin, su felicidad a la técnica, que pasa a ser el "nuevo 'mesías' de la hora presente. Un falso dios, (...) al que se rinde culto universal, contra la prohibición del primer precepto del Decálogo". D'Ors, A. (1983a), pp. 805-807.

179 D'Ors, A. (1996b), p. 524.

180 D'Ors llega a decir que el conocimiento no sólo es instrumentalizado, sino incluso pervertido por la técnica. D'Ors, A. (1996b), p. 524.

181 D'Ors, A. (1995), p. 146.

182 D'Ors, A. (1973), pp. 75-85.

183 D'Ors, A. (1996b), p. 510. Llama la atención que d'Ors hable de un "perfeccionamiento contradictorio" cuando en realidad, en esas situaciones, lo que parece que sucede es que la convivencia social se inciviliza, no que se perfecciona.

184 D'Ors, A. (1973), p. 139 y ss.

185 Wilhelmsen, F. (1992), p. 180.

186 Kant, sostiene que la autonomía de la voluntad es el único principio de toda ley moral, y de los deberes conformes a esta ley.



187 Álvaro d'Ors ve en las fronteras nacionales una continuación de lo que los griegos entendían como *polis*, que considera todo lo exterior como barbarie. D'Ors, A. (1954), nota 2.

188 Baste considerar la facilidad de comunicación entre científicos en congresos internacionales, intercambio de publicaciones, etc.

189 D'Ors, A. (1973), p. 125.

190 D'Ors, A. (1947), p. 57.

191 D'Ors, A. (1990a), p. 55.

192 Herrero, M. (2004), pp. 25-35.

193 D'Ors, A. (1954), p. 105. Se podría hacer una referencia actual a la inmensa civilización islámica, que ni siquiera es comprensible para los occidentales y que constituye hoy la principal fuente de preocupación política para éstos. Véase también d'Ors, A. (1992), pp. 804-806.

194 D'Ors, A. (1956), pp. 38-39.

195 Tomás de Aquino, *De veritate*, q. 9, a.1, a.4 C.

196 D'Ors, A. (1976a), p. 68.

197 D'Ors, A. (1987b), p. 125.

198 Altuve-Febres, F. (2001), pp. 160-161.

199 Alvira, R. (1995), p. 43 y ss.



BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía fundamental de Álvaro d'Ors

(1943), "Acta Alexandrinorum" y "Documentos", *Emerita*, nº 11, pp. 2177 y pp. 2182-2207.

(1946), "Un punto de vista para la Historia del Derecho Consuetudinario en Roma", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 5, pp. 499-511.

(1947), "Ordo Orbis", *Revista de Estudios Políticos*, nº 35, pp. 37-62.

(1948a), *Introducción al estudio de los Documentos del Egipto romano*, CSIC, Madrid.

(1948b), Prólogo a Guardini, R., *El Mesianismo, en el Mito, la Revelación y la Política*, Rialp, Madrid.

(1952), "El más antiguo fragmento de jurisprudencia romana directamente conservado", *AHDE*, nº 21-22, pp. 1274-1276.

(1953a), *Epigrafía jurídica de la España Romana*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid.

(1953b), Introducción, traducción, apéndice y notas a Cicerón, *Las Leyes*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.

(1954), *De la guerra y la paz*, Rialp, Madrid.

(1955), *Discurso Inaugural leído en la solemne apertura de curso académico 1955-1956*, Universidad de Santiago.

(1956), "En torno a la Definición Isidoriana del *Ius Gentium*", *Publicaciones del Seminario de Estudios Internacionales "Álvaro Pelayo"*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, pp. 11-40.

(1957), "Nótulas sobre los 'apokrimata' de P. Col. 123", *Eos*, nº 47, pp. 83-88.

(1961a), *Papeles del Oficio Universitario*, Rialp, Madrid.

(1961b), "Roma ante Grecia: Educación helenística y Jurisprudencia romana", *Cuadernos de la Fundación Pastor*, nº 2.

(1963a), *Una introducción al Estudio del Derecho*, Rialp, Madrid.



POTESTAS, AUCTORITAS Y ESTADO MODERNO

María Alejandra Vanney

- (1963b), *Forma de gobierno y legitimidad familiar*, Ateneo, Madrid.
- (1964), "En torno a las raíces romanas de la Colegialidad", *El Colegio Episcopal I*, CSIC, Madrid, pp. 57-70.
- (1965), *Tres estudios sobre la colegialidad episcopal*, EUNSA, Pamplona.
- (1969-1977), *Sistema de las ciencias*, 4 vol., Pamplona.
- (1972a), "Epigrafía jurídica griega y romana", *SDHI*, nº 38, pp. 433-507.
- (1972b), "Ministerium", *Teología del Sacerdocio*, nº 4, pp. 317-328.
- (1973), "Escritos varios sobre el Derecho en crisis", *Cuadernos del Instituto Jurídico Español*, nº 24.
- (1976a), "Teología Política: Una revisión del problema", *Revista de Estudios Políticos*, nº 205, pp. 41-79.
- (1976b), "Sobre la palabra 'norma' en el Derecho Canónico", *Ius Canonicum*, nº 32, pp. 103-107.
- (1977a), "Nueva copia falsa del 'Fragmento Ovetense'", *Emerita*, nº 45, pp. 7-8.
- (1977b), "Dos nuevas inscripciones de Castulum", *Emerita*, nº 45, pp. 8-11.
- (1979a), *Ensayos de Teoría Política*, EUNSA, Pamplona.
- (1979b), "Ante la crisis del Contrato", *La Ley*, nº 187, pp. 1-4.
- (1979c), "Reflexiones civilísticas sobre la reforma de la empresa", *La Ley*, T. 1979-B, pp. 841-845.
- (1980a), *Nuevos Papeles del Oficio Universitario*, Rialp, Madrid.
- (1980b), "Las fórmulas procesales del bronce de Contrebia", *AHDE*, nº 50, pp. 1-20.
- (1981), "Autarquía y Autonomía", *La Ley*, nº 76, pp. 1-3.
- (1982a), "De nuevo sobre la ley meramente penal", *La Ley*, nº 200, pp. 1-4.
- (1982b), "En torno a un cristianismo pleromático", *Verbo*, nº 207-208, pp. 729-740.
- (1982c), "La evidencia epigráfica de la Galicia romana", *Actas de la 1 Reunión gallega de Estudios Clásicos*, pp. 122-133.
- (1982d), "El origen de la *servitus aquaeductus* a la luz de la *Tabula Contrebiensis*", *Studi Biscardi*, nº 2, pp. 261-279.



- (1983a), "La nueva idolatría", *Verbo*, n° 217-218, pp. 799-813.
- (1983b), "La incidencia institucional en la historia de textos jurídicos", *Prudentia Iuris*, n° 11, pp. 6-9.
- (1983c), "La nueva copia irnitana de la *lex Flavia municipalis*", *AHDE*, n° 53, pp. 5-15.
- (1983d), "Nuevos datos de la ley Irnitana sobre jurisdicción municipal", *SDHI*, n° 49, pp. 18-50.
- (1983e), "El nuevo Código de Derecho Canónico", *La Ley*, n° 99, pp. 1-3.
- (1984a), "Objetividad y verdad en la historia", *Verbo*, n° 223-224, pp. 315-336.
- (1984b), "Sobre la revolución administrativa", *Verbo*, n° 227-228, Madrid, pp. 955-966.
- (1984c), "Tres aporías capitales", *Razón Española*, n° 2, pp. 212-214.
- (1984d), Introducción, traducción, apéndice y notas a Cicerón, *Sobre la República*, Gredos, Madrid.
- (1984e), "La ley Flavia municipal", *AHDE*, n° 54, pp. 535-573.
- (1984f), "De nuevo sobre la ley municipal", *SDHI*, n° 50, pp. 179-198.
- (1984g), "Una nueva lista de acciones infamantes", *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, VI, Jovene, Nápoles, pp. 2525-2590.
- (1985a), "Cambio y Tradición", *Verbo*, n° 231-232, pp. 113-116.
- (1985b), "Potestad y autoridad en la organización de la Iglesia (a propósito de una importante tesis doctoral)", *Verbo*, n° 235-237, pp. 667-683.
- (1986), "La crisis del derecho penal", *Verbo*, n° 243-244, pp. 373-387.
- (1987a), "Para una meta-historia jurídica", *Verbo*, n° 253-254, pp. 295-308.
- (1987b), *La violencia y el orden*, Dyrsa, Madrid.
- (1989), "Una aclaración en tema de 'Autoridad'", *Philosophica*, vol. XII, pp. 239-244.
- (1990a), "Derecho y Ley en la experiencia europea desde una perspectiva romana", en Trigeaud, Jean-Marc (ed.), *Philosophie juridique européen: les institutions*, Biere, Burdeos.
- (1990b), "Premisas morales para un nuevo planteamiento de la Economía", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 17, pp. 439-448.



- (1991a), *Cartas a un joven estudiante*, Rialp, Madrid.
- (1991b), "Sobre la Encíclica *Centesimus Annus*" del 1º de mayo de 1991", *Verbo*, nº 297-298, pp. 1069-1082.
- (1991c), *Derecho Privado Romano*, EUNSA, Pamplona.
- (1992), "El problema de la paz", *Verbo*, nº 307-308, pp. 803-820.
- (1993), "Retrospectiva de mis últimos XXV años", *Revista Atlántida*, nº 13, pp. 90-99.
- (1994), "Responsabilidad y Libertad", *Verbo*, nº 327-328, pp. 803-815.
- (1995), *Derecho y Sentido Común*, Civitas, Madrid.
- (1996a), "El Nacionalismo, entre la patria y el Estado", *Verbo*, nº 341-342, pp. 25-33.
- (1996b), "Claves conceptuales", *Verbo*, nº 345-346, pp. 505-526.
- (1997), *Parerga histórica*, EUNSA, Pamplona.
- (1998), *La posesión del espacio*, Civitas, Madrid.
- (1999a), *Nueva introducción al Estudio del Derecho*, Cuadernos Civitas, Madrid.
- (1999b), "Crítica Romanística", *Cuadernos Compostelanos*, nº 10.
- (2000), "La Crematística", *Verbo*, nº 385-386, pp. 383-387.
- (2001), "Apostillas a las Claves conceptuales", *Verbo*, nº 395-396, pp. 427-445.
- (2002), *Bien común y Enemigo Público*, Marcial Pons, Madrid.

Obras de referencia

- AA.VV. (2004a), *Acto Académico in memoriam* (Universidad de Navarra, 26 de marzo de 2004), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona.
- AA.VV. (2004b), *Álvaro d'Ors (1915-2004). Recortes de Prensa*, Cátedra Garrigues y Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, Pamplona.
- Alvira, Rafael (1980), "¿Persona o individuo? Consideraciones sobre la radicalidad familiar del hombre", *Cuestiones Fundamentales sobre Matrimonio y Familia*, EUNSA, Pamplona.
- Alvira, Rafael (1988), "Economía y Filosofía", *Filosofía para un tiempo nuevo*, RSEM de Amigos del País, Madrid, pp. 157-170.



Alvira, Rafael (1995), "Intento de clasificar la pluralidad de subsistemas sociales, con especial atención al Derecho", *Persona y Derecho*, vol. 33, pp. 41-51.

Alvira Rafael (2003), "Tener y existir, reflexión y donación", *Anuario Filosófico*, vol. XXXVI, pp. 575-585.

Altuve-Febres, Fernán (2001) (comp.), *Homenaje a Don Álvaro D'Ors*, Dupla, Lima.

Ayuso, Miguel (1996), "¿Separación, división o equilibrio entre los poderes?", en Medina Morales, Diego (coord.), *División de Poderes*, Universidad de Córdoba, Córdoba, pp. 111-127.

Ayuso, Miguel (2004), "In Memoriam: Álvaro d'Ors y el pensamiento tradicional", *Verbo*, n° 421-422, pp. 31-34.

Castro, Federico de (1998), "La ciencia libre del derecho es fuente primaria del derecho", *Estudios Jurídicos del Profesor Federico de Castro*, Tomo II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Regionales, pp. 1407-1423.

Di Pietro, Antonio (1988), "Recensión a *La violencia y el orden* de Álvaro d'Ors", *Prudentia Iuris*, EDUCA, Buenos Aires, pp. 227-232.

Domingo, Rafael (1987), *Teoría de la "auctoritas"*, EUNSA, Pamplona.

Domingo, Rafael (1988), "Algunas reflexiones sobre *La violencia y el orden*", *Philosophica*, vol 11, pp. 285-287.

Domingo, Rafael (1999), *Auctoritas*, Ariel, Barcelona.

Elías de Tejada, Francisco (1977), *Tratado de Filosofía del Derecho*, T. II, Universidad de Sevilla, Sevilla.

Gándara Moure, Agustín (1993), *El concepto de Derecho en Álvaro d'Ors*, F. Brañas, Santiago de Compostela.

García Hervás, María Dolores (1990), *Régimen jurídico de la colegialidad en el Código de Derecho Canónico*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago.

Hernández Gil, Antonio (1988), *Metodología de la Ciencia del Derecho*, vol. V, Espasa Calpe, Madrid.

Herrero, Montserrat (2004), "Dos puntos de vista sobre el orden mundial: Carl Schmitt y Álvaro d'Ors", *Empresas Políticas*, Año III, n° 4, pp. 25-35.

Innerarity, Daniel (1990), *Dialéctica de la Modernidad*, Rialp, Madrid.



- Kant, Immanuel (1975), *Crítica de la Razón Práctica*, Espasa-Calpe, Madrid.
- Lasswell, Harold (1952), *Power and Society*, Oxford University Press, Toronto.
- Mathieu, Vittorio (1990), *Filosofía del dinero*, Rialp, Madrid.
- Muñoz Arnáu, Juan Andrés (2005), *Diario de Navarra*, 1 de febrero.
- Pereira Menaut, Antonio Carlos (1986), *En defensa de la Constitución: Diez lecciones de teoría constitucional*, Eunsa, Pamplona.
- Pereira Menaut, Antonio Carlos (1992), *El ejemplo constitucional de Inglaterra*, Universidad Complutense, Madrid.
- Pereira Menaut, Antonio Carlos (1996), *Temas de derecho constitucional español. Una visión problemática*, Follas Novas, Santiago de Compostela.
- Pereira Menaut, Antonio Carlos (1998), "La política del sentido común", *Nueva Revista*, 56, pp. 51-66.
- Pereira Menaut, Antonio Carlos (2000), *Doce tesis sobre la política*, Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- Pereira Menaut, Antonio Carlos (2001), "Después de la soberanía", *Revista de derecho político*, UNED, Madrid, pp. 55-82.
- Pereira Menaut, Antonio Carlos (2003), *Rule of Law o Estado de Derecho*, Marcel Pons, ed. Jurídicas y Sociales, Madrid.
- Pereira Menaut, Antonio Carlos (2004), "Constitución, principios, valores", *Revista Xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 13, Santiago, pp. 189-216.
- Rhonheimer, Martin (2002), "La imagen del hombre en el liberalismo y el concepto de autonomía: más allá del debate entre liberales y comunitaristas", en Gahl, R. (ed.), *Más allá del liberalismo*, EIUNSA, Madrid.
- Rodríguez Iturbe, Jorge (1967), *El concepto de Derecho en la Doctrina Española actual*, EUNSA, Pamplona.
- Rousseau, Jean-Jacques [1762 (1987)], *El Contrato Social*, Alba, Madrid.
- Sabine, George (2003), *Historia de la teoría política*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Seriaux, Alain (1991), Introducción y notas a d'Ors, A. *Une Introduction a l'étude du Droit*, Presses Universitaires d'Aix, Marsella.



Schmitt, Carl (1927), *El Concepto de lo Político*, Alianza, Madrid.

Schmitt, Carl (1951), *La Unidad del Mundo*, Ateneo, Madrid.

Segura Ferns, Antonio (2004), "La teoría del poder de Álvaro d'Ors", *Verbo*, nº 421-422, pp. 35-46.

Tomás de Aquino (2004), *De veritate*, Biblioteca Nueva, Madrid.

Tomás de Aquino (1952), *Summa Theologica*, Editorial Católica, Madrid.

Widow, Juan Antonio (1988), "Sobre la naturaleza de la Potestad", *Philosophica*, vol. 11, pp. 289-294.

Widow, Juan Antonio (1989), "A modo de respuesta", *Philosophica*, vol. 12, pp. 245-247.

Wilhelmsen, Frederik (1992), "La Filosofía Política de Álvaro d'Ors", *Glossae, Revista de Historia del Derecho Europeo*, vol. 4, pp. 147-189.



CUADERNOS EMPRESA Y HUMANISMO

En español

- | | | | |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|--------------------------------------------------------------------------------------|
| Nº1 | <i>Aspecto financiero y aspecto humano de la Empresa</i>
Vittorio Mathieu | Nº13 | <i>La empresa en la historia</i>
Agustín González Enciso |
| Nº2 | <i>La interpretación socialista del trabajo y el futuro de la Empresa</i>
Leonardo Polo | Nº14 | <i>La empresa entre la Economía y el Derecho</i>
José Antonio Doral |
| Nº3 | <i>La responsabilidad social del empresario</i>
Enrique de Sendagorta | Nº15 | <i>La empresa ante la nueva complejidad</i>
Alejandro Llano |
| Nº4 | <i>El sentido de los conflictos éticos originados por el entorno en el que opera la Empresa</i>
Juan Antonio Pérez López | Nº16 | <i>Empresa y libertad</i>
Jesús Arellano |
| Nº5 | <i>Empresa y Cultura</i>
Fernando Fernández | Nº17 | <i>¿Qué es el humanismo empresarial?</i>
Rafael Alvira |
| Nº6 | <i>Humanismo y Empresa</i>
Cruz Martínez Esteruelas | Nº18 | <i>El rendimiento social de la Empresa</i>
Jose M. Basagoiti |
| Nº7 | <i>Moralidad y eficiencia: líneas fundamentales de la ética económica</i>
Peter Koslowski | Nº19 | <i>Elementos configuradores de la actual valoración del trabajo</i>
Tomás Melendo |
| Nº8 | <i>La estrategia social de la empresa</i>
Manuel Herrán Romero-Girón | Nº20 | <i>Dirección y sistemas de mando</i>
Manuel López Merino |
| Nº9 | <i>El trabajo directivo y el trabajo operativo en la empresa</i>
Carlos Llano | Nº21 | <i>La índole personal del trabajo humano</i>
Tomás Melendo |
| Nº10 | <i>El altruísmo en la empresa</i>
George Gilder | Nº22 | <i>La revolución social del management</i>
Tomás Calleja |
| Nº11 | <i>Ricos y pobres. Igualdad y desigualdad</i>
Leonardo Polo | Nº23 | <i>Indicadores de la madurez de la personalidad</i>
Enrique Rojas |
| Nº12 | <i>El utilitarismo en la ética empresarial</i>
Joan Fontrodona | Nº24 | <i>Empresa y sistemas de cooperación social</i>
Ignacio Miralbell |
| | | Nº25 | <i>Humanismo para la dirección</i>
Miguel Bastons |



POTESTAS, AUCTORITAS Y ESTADO MODERNO

María Alejandra Vanney

- | | | | |
|-------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Nº26 | <i>Actualidad del humanismo empresarial</i>
Alejandro Llano | Nº 40 | <i>Máximo Beneficio y Máxima Racionalidad</i>
José María Ortiz |
| Nº27 | <i>Notas sobre la cultura empresarial</i>
Rafael Gómez Pérez | Nº 41 | <i>La inserción de la Persona en la Empresa</i>
Armando Segura |
| Nº28 | <i>La importancia de la dinámica política para el directivo</i>
Manuel Alcaide Castro | Nº 42 | <i>Humanismo pericial</i>
Higinio Marín |
| Nº29 | <i>El poder...¿Para qué?</i>
Juan Antonio Pérez López | Nº 43 | <i>Dimensión humanista de la energía</i>
Tomás Calleja |
| Nº30 | <i>La empresa y el ambiente socio-político en el umbral del nuevo siglo</i>
Daniel Bell | Nº 44 | <i>La empresa entre lo privado y lo público</i>
Miguel Alfonso Martínez-Echevarría |
| Nº31 | <i>La gestión del cambio en la empresa</i>
Juan A. Díaz Alvarez | Nº 45 | <i>Competitividad y cooperación como valores institucionales de la empresa</i>
Santiago García Echevarría |
| Nº32 | <i>Hacia un mundo más humano</i>
Leonardo Polo | Nº 46 | <i>Filosofía de la economía I - Metodología de la ciencia económica</i>
Alejo J. Sison |
| Nº33 | <i>Estudio histórico sistemático del humanismo</i>
Higinio Marín | Nº 47 | <i>La lógica del directivo: el control necesario y la confianza imposible</i>
Pablo García Ruiz |
| Nº34 | <i>Humanismo estamental</i>
Higinio Marín | Nº 48 | <i>La 'revolución' institucional de la empresa. El reto al directivo y a los recursos humanos</i>
Santiago García Echevarría |
| Nº35 | <i>Consideraciones sobre el activo humano de la empresa</i>
Tomás Calleja | Nº 49 | <i>Filosofía de la economía II- El ámbito austrogermánico</i>
Alejo J. Sison |
| Nº36 | <i>Ser el mejor. Hacer que otros también lo sean</i>
(Sólo para empresarios)
José María Ortiz | Nº 50 | <i>Valores éticos de la empresa</i>
Juan Cruz |
| Nº 37 | <i>La Ética de la Sociedad de Consumo</i>
Antonio Argandoña | Nº 51 | <i>La empresa virtuosa</i>
José María Ortiz |
| Nº 38 | <i>Hacia una Economía Política Humanista</i>
Ludwig Erhard | | |
| Nº 39 | <i>Las referencias sociales de la empresa</i>
Tomás Calleja | | |



- Nº 52 *Las decisiones en la empresa: cálculo y creatividad*
Miguel Bastons
- Nº 53 *Filosofía de la Economía III. Los fundamentos antropológicos de la actividad económica*
Alejo J. Sison
- Nº 54 *La familia: un imperativo para la empresa*
Ramón Ibarra
- Nº 55 *Variaciones sobre una crisis*
Tomás Calleja
- Nº 56 *Pobreza, productividad y precios*
Paolo Savona
- Nº 57 *Lo común y lo específico de la crisis moral actual*
Rafael Alvira
- Nº 58 *La ética empresarial: una aproximación al fenómeno*
Manuel Guillén
- Nº 59 *La dimensión política de la economía*
Miguel Alfonso Martínez-Echevarría
- Nº 60 *Sobre la cooperación competitiva*
Ana Fernández y Carmelo Lacaci
- Nº 61 *Organizaciones inteligentes en la sociedad del conocimiento*
Alejandro Llano
- Nº 62 *La economía social de mercado de Ludwig Edhard y el futuro del estado de bienestar*
Ana Fernández y Carmelo Lacaci
- Nº 63 *La persona humana en la empresa de fin de siglo*
Carlos Llano
- Nº 64 *Estado, sociedad civil y empresa*
Tomás Calleja
- Nº 65 *Sobre la confianza*
Richard Brisebois
- Nº 66 *El protagonismo social de la empresa*
Tomás Calleja
- Nº 67 *Dimensiones estéticas de la empresa*
Rafael Alvira
- Nº 68 *La empresa como realidad estética*
Ana Fernández
- Nº 69 *De la estética a la ética de la comunicación interna*
Iñaki Vélaz
- Nº 70 *La respuesta empresarial a una nueva dinámica del empleo: ¿Eficiencia económica versus eficiencia social en clave ética?*
Santiago García Echevarría
- Nº 71 *La Profesión: Enclave ético de la moderna sociedad diferenciada*
Fernando Múgica
- Nº 72 *El Empresario servidor - líder*
Enrique de Sendagorta
- Nº 73 *Peter Drucker (I): Hacia una biografía intelectual*
Guido Stein
- Nº 74 *Peter Drucker (II): Sobre Empresa y Sociedad*
Guido Stein
- Nº 75 *La literatura anglo-americana de la propiedad*
Alejo José Sison
- Nº 76 *La empresa como sujeto de las relaciones internacionales*
Javier Herrero



POTESTAS, AUCTORITAS Y ESTADO MODERNO

María Alejandra Vanney

- | | | | |
|-------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Nº 77 | <i>Clima y cultura empresarial</i>
Iñaki Vélaz | Nº 88 | <i>Los orígenes de la Teoría de la Empresa</i>
Miguel Alfonso Martínez-Echevarría |
| Nº 78 | <i>Valores burgueses y valores aristocráticos en el capitalismo moderno: una reflexión histórica</i>
Agustín González Enciso | Nº 89 | <i>Un modelo para comprender la empresarialidad</i>
Eduardo García Erquiaga |
| Nº 79 | <i>Hacia una nueva teoría de la empresa</i>
Miguel Alfonso Martínez-Echevarría | Nº 90 | <i>Dirección de empresas en la economía del conocimiento</i>
Marta Mas, Alfonso Corrales e Iñaki Vélaz |
| Nº 80 | <i>Los pliegues ocultos de las relaciones en la empresa</i>
Tomás Calleja | Nº 91 | <i>El autocontrol de la gestión en organizaciones públicas</i>
Omar Urrea Romero |
| Nº 81 | <i>La empresa entre el psicologismo y el conductismo</i>
Miguel Alfonso Martínez-Echevarría | Nº 92 | <i>Los contratos son lo que son</i>
José Antonio Doral |
| Nº 82 | <i>La tercera vía en Wilhelm Röpke</i>
Jerónimo Molina Castro | Nº 93 | <i>Introducción al octógono</i>
Manuel Alcázar García |
| Nº 83 | <i>Teorías de la empresa y crisis de la modernidad</i>
Miguel Alfonso Martínez-Echevarría | Nº 94 | <i>Consensualismo y gobierno político</i>
María Alejandra Vanney |
| Nº 84 | <i>Adam Smith: Interés particular y bien común</i>
Raquel Lázaro Cantero | Nº 95 | <i>La relación entre Política y Ética en Charles Péguy</i>
Antoinette Kankindi |
| Nº 85 | <i>Violencia y modelos sociales. Una visión humanista</i>
Tomás Calleja Canelas | Nº 96 | <i>Las Racionalidades de la Economía</i>
Ricardo F. Crespo |
| Nº 86 | <i>El estado y la teoría económica. Ideas prospectivas del papel del estado en la economía</i>
Ángel Rodríguez García-Brazales y Óscar Vara Crespo | Nº 97 | <i>Una biografía intelectual de Alasdair Macintyre</i>
Juan González Pérez |
| Nº 87 | <i>Visiones racionalistas y románticas de la empresa</i>
Miguel Alfonso Martínez-Echevarría | Nº 98 | <i>La China Sung. Un ensayo de modernidad en el año mil</i>
Alberto Serna |
| | | Nº 99 | <i>Las Organizaciones Primarias y las Empresas. Primera Sección</i>
Leonardo Polo |



- Nº 100 *Las Organizaciones Primarias y las Empresas. Segunda Sección*
Leonardo Polo
- Nº 101 *Políticas de Humanismo ausente*
Tomás Calleja
- Nº 102 *Modelos de Familia*
José Javier Castiella
- Nº 103 *Imaginación y Economía*
Gonzalo Carrión
- Nº 104 *Max Weber y la Unión Europea*
Pablo Otegui
- Nº 105 *Beijing 2008: Luces y sombras en la China emergente*
Alberto Serna
- Nº 106 *Arquetipos para el desarrollo personal*
Sol Quesada
- Nº 107 *Las bases del Sistema Económico. El giro social del acceso al crédito.*
José Antonio Doral
- Nº 108 *Génesis del concepto de interés propio.*
Germán Roberto Scalzo

En inglés

- Nº9 *Managerial work and operative work within enterprise*
Carlos Llano
- Nº10 *The altruism of enterprise*
George Gilder
- Nº15 *Business and the new complexity*
Alejandro Llano
- Nº17 *Enterprise and Humanism*
Rafael Alvira
- Nº22 *The social revolution of management*
Tomás Calleja
- Nº30 *The socio-political environment that enterprise may face*
Daniel Bell



